

TERCER INFORME DE PROGRESO DE LA RELATORÍA SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

I.	INTRODUCCIÓN.....
II.	PRINCIPALES ACTIVIDADES DE LA RELATORÍA DURANTE EL AÑO 2001.....
III.	JURISPRUDENCIA DESARROLLADA POR EL SISTEMA INTERAMERICANO EN RELACIÓN CON LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS
IV.	CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA MIGRACIÓN.....
V.	CONDUCCIÓN, CONTRABANDO Y TRÁFICO DE MIGRANTES
VI.	DISCRIMINACIÓN, RACISMO Y XENOFOBIA: REFLEXIONES ACERCA DE LA CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO EFECTUADA EN DURBAN, SUDÁFRICA (SEPTIEMBRE 2001)
VII.	VISITA DE LA RELATORÍA A COSTA RICA 19-21 DE NOVIEMBRE 2001
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....
IX.	ANEXO: NUEVA RESPUESTA DE LOS ESTADOS AL CUESTIONARIO ENVIADO POR LA RELATORÍA.....

TERCER INFORME DE PROGRESO DE LA RELATORÍA SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS EN EL HEMISFERIO

I. INTRODUCCIÓN

1. La enorme gravitación que la migración ha adquirido en la última década motivó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) a prodigar especial atención a la situación de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. LA CIDH determinó dispensar especial atención a esta población en virtud de su amplio mandato de protección en materia de derechos humanos. Por ello, en 1997 la CIDH estableció la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. Al crear esta Relatoría Especial, la CIDH delimitó su campo de acción únicamente a los trabajadores migratorios y sus familias cuando éstos se encuentran en el extranjero y cualquiera sea su estatus en el país en que se encuentren. En tal sentido, la CIDH aclaró que ella no se abocaría al conocimiento de otras categorías migratorias como migrantes internos, desplazados internos, apátridas, refugiados o solicitantes de asilo. Sin perjuicio de lo anterior, la CIDH es consciente de la existencia de principios comunes que se aplican a dichas categorías y que migrantes internos, refugiados, desplazados internos, apátridas y solicitantes de asilo pueden en determinadas ocasiones transformarse en trabajadores migratorios (o viceversa).

2. Durante su 106^o período ordinario de sesiones, efectuado en marzo del 2000, la CIDH designó a Juan E. Méndez, jurista argentino, comisionado y actual presidente de la CIDH, como Relator Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. Para llevar a cabo su labor como Relator Especial de Trabajadores Migratorios, Juan Méndez cuenta con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH y de un pequeño equipo compuesto por dos abogados y un cientista político. El equipo está integrado por María Claudia Pulido, abogada de la CIDH; Helena Olea, abogada y asistente de investigación de Juan Méndez en la Universidad de Notre Dame; y Andreas Feldmann, investigador en temas migratorios. Es importante señalar que, a raíz de limitaciones presupuestarias, estas personas contribuyen con la Relatoría con media o un cuarto de jornada laboral.

3. La CIDH resolvió brindar una atención prioritaria a la situación de los trabajadores migratorios y sus familias dada la grave situación de derechos humanos que afecta a estas personas. A través de los años, la CIDH ha tenido conocimiento de las dificultades que enfrentan los trabajadores migratorios a través de visitas *in loco*, denuncias sobre violaciones de derechos humanos que ha recibido y audiencias especiales celebradas para tratar el tema. La CIDH estima que los trabajadores migratorios y sus familias representan un grupo social especialmente vulnerable que, en muchas ocasiones, es objeto de abusos y de violaciones sistemáticas a sus derechos esenciales.

4. De igual manera, la CIDH decidió crear la Relatoría de Trabajadores Migratorios tomando en consideración la importancia que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) le han brindado a este tema.¹

5. La Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios tiene varios objetivos. Entre ellos se incluye: (a) generar conciencia en cuanto al deber de los Estados de respetar los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias; (b) presentar recomendaciones específicas a los Estados miembros sobre materias relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de estas personas, a fin de que se adopten medidas progresivas en su favor; (c) elaborar informes y estudios especializados sobre la materia; y (d) actuar con prontitud respecto a peticiones o comunicaciones en donde se señale que los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias son vulnerados en algún Estado miembro de la OEA.

6. Con respecto a la presentación de peticiones, la CIDH actualmente está conociendo cinco casos de presuntas violaciones a los derechos humanos de trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. Éstos incluyen: dos casos contra la República Dominicana en relación con la expulsión o amenaza de expulsión de ciudadanos haitianos y dominicanos de origen haitiano (casos números 12.271² y 12.189)³ y dos contra Costa Rica, referidos a la expulsión de ciudadanos nicaragüenses de territorio costarricense (casos números 11.529⁴ y 11.495⁵). Asimismo, en diciembre pasado la CIDH sostuvo una audiencia especial para tratar un caso contra Estados Unidos, relativo a la muerte de inmigrantes durante el cruce de la frontera por lugares inhabilitados (caso número 11.072). La CIDH está actualmente en proceso de estudio sobre la admisibilidad de este caso.

7. La iniciativa de CIDH de crear una Relatoría Especial sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias ha tenido una acogida favorable por parte de los Jefes de Estado y Gobierno de las Américas. A este respecto, en el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile en 1998, los Jefes de Estado y Gobierno de las Américas señalaron: "desplegaremos especiales esfuerzos para garantizar los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes y sus familias". Asimismo, los Estados se comprometieron a velar por el pleno

¹ En la Declaración de Montrouis llamada "Una Nueva Visión de la OEA", aprobada por la Asamblea General en Haití en 1995, se señaló que como producto de la creciente interdependencia e integración económica se hace necesario darle un tratamiento al fenómeno de los trabajadores migratorios y de sus familias a través de enfoques basados en la solidaridad entre los Estados miembros, y con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de dichas personas.

² El 19 de marzo de 2002 se firmó un Acta de Entendimiento entre las partes en la que se acordó la creación de un Comité de Impulso para supervisar la implementación de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de agosto y 14 de septiembre de 2000.

³ CIDH, Informe de admisibilidad número 28/01, 22 de febrero del 2001.

⁴ CIDH, Informe de admisibilidad número 37/01, 22 de febrero del 2001.

⁵ CIDH, Informe de admisibilidad número 89/00, 5 de octubre 2000.

cumplimiento y protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios; a tomar medidas a fin de eliminar y erradicar todas las formas de discriminación de estas personas, impedir su abuso y maltrato por parte de los empleadores; y a procurar proporcionarles las mismas condiciones de protección jurídica con respecto a sus derechos laborales otorgadas a los trabajadores nacionales. En cuanto a la labor del Relator Especial los Estados indicaron que: “(los gobiernos) apoyarán las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, particularmente por medio del Relator Especial para Trabajadores Migrantes”.⁶

8. El interés de los Estados en incrementar esfuerzos para mejorar la condición de los trabajadores migratorios en las Américas fue reiterado recientemente por los Jefes de Estado y Gobierno durante la tercera Cumbre de las Américas, efectuada en abril del año pasado en la ciudad de Québec, Canadá. En dicha oportunidad, las máximas autoridades de las Américas confirieron un mandato especial a la OEA para el establecimiento de:

un programa interamericano, en el marco de la OEA, para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a los trabajadores migrantes y sus familias, tomando en cuenta las actividades de la CIDH, y apoyando la labor encomendada al Relator Especial sobre Trabajadores Migrantes de la CIDH y la Relatora Especial para las Migraciones de las Naciones Unidas.⁷

9. Desafortunadamente, pese al interés expresado por los Estados en diversas declaraciones, el desarrollo del trabajo de la Relatoría se ha visto mermado por falta de recursos. En este sentido, algunas de las actividades que la Relatoría necesita llevar a cabo en el marco de su mandato se han visto negativamente afectadas por falta de apoyo económico por parte de los Estados miembros de la OEA. Hasta ahora, las actividades desarrolladas por la Relatoría Especial se han llevado adelante sólo gracias a una pequeña contribución del fondo general de la OEA y a un aporte de 50 mil dólares del Gobierno de México. Este año la situación financiera de la Relatoría es más promisoría, toda vez que recientemente el Gobierno de México donó 25 mil dólares más y la Relatoría tiene gestiones muy avanzadas para obtener apoyo económico de parte de la Fundación Ford. A pesar de estos aportes, es preciso recalcar que para poder proseguir con su importante labor, la Relatoría requiere de aportes financieros al fondo voluntario creado al efecto. A la vez, la diversificación de aportes al fondo, aun con contribuciones pequeñas, contribuiría enormemente a legitimar las labores de la Relatoría.

10. La CIDH ha creído necesario realizar informes de progreso anuales sobre diferentes aspectos de la problemática de los trabajadores migratorios desde una perspectiva de los derechos humanos.⁸ Se ha optado por esta modalidad en lugar de presentar un informe único sobre la situación de estas personas en las Américas, ya que

⁶ Declaración emitida durante la Segunda Cumbre de las Américas, efectuada en Santiago de Chile en 1998.

⁷ Declaración emitida durante la Tercera Cumbre de las Américas, efectuada en la Ciudad de Québec, Canadá (2001).

⁸ CIDH Informe anuales, sección trabajadores migratorios. Ver <http://www.cidh.org>.

un reporte de tales características sería difícil de realizar dada la envergadura y complejidad del problema y, sobre todo, los recursos con los que cuenta la Relatoría. El informe que presentamos a continuación ha sido elaborado en ese espíritu, ya que trata diferentes aspectos relevantes para la situación de los trabajadores migratorios en las Américas. La discusión no pretende ser exhaustiva, sino más bien presentar elementos y antecedentes sobre temáticas que revisten importancia para la situación de los trabajadores migratorios en las Américas.

11. El presente informe se divide en las siguientes secciones: A continuación de la introducción, en la segunda sección se hace mención a las principales actividades desarrolladas por la Relatoría durante el año 2001. En tercer lugar, se examina la jurisprudencia desarrollada por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) durante el año 2001 sobre tópicos que dicen relación con trabajadores migratorios y sus familias y otras áreas afines al fenómeno migratorio. Más adelante, en la cuarta sección, el informe presenta un breve análisis sobre las repercusiones económicas de la migración, tanto en países receptores como emisores. En la quinta parte del informe, en tanto, se examina el contrabando y tráfico de personas. Subsecuentemente, se aborda el problema de la xenofobia, racismo y discriminación en contra de trabajadores migratorios en las Américas en el contexto de la declaración de la última *Conferencia Mundial Sobre Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas de Intolerancia* organizada por Naciones Unidas en Durban, Sudáfrica en septiembre del año pasado. En la penúltima sección el informe presenta las observaciones de la visita que un equipo de la Relatoría realizó a Costa Rica en noviembre del 2001 para recabar información sobre diversos aspectos relativos a la situación de los trabajadores migratorios y sus familias en ese país. El informe finaliza con la presentación de conclusiones y recomendaciones. Como anexo a este informe se presentarán nuevas respuestas recibidas de parte de Estados al cuestionario enviado por la CIDH sobre la situación de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. A este respecto, es preciso recordar que hace dos años la Relatoría envió a los Estados miembros de la OEA un extenso cuestionario para recabar información acerca de la condición de los trabajadores migratorios sus familias. Las preguntas del cuestionario versaron sobre diversos temas, entre ellos, tendencias demográficas, xenofobia, igualdad ante la ley, tráfico ilegal, garantías judiciales y debido proceso, pago de impuestos y acceso a servicios sociales.

II. PRINCIPALES ACTIVIDADES DE LA RELATORÍA DURANTE EL AÑO 2001

12. Conforme con el mandato conferido por la CIDH, durante el año recién pasado la Relatoría desarrolló una serie de actividades, entre las que se pueden destacar las siguientes: (a) monitoreo de la situación general de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas; (b) organización de visitas *in loco* a Estados miembros de la OEA y asistencia a conferencias y foros relativos al tema migratorio; (c) desarrollo de vínculos institucionales con organismos intergubernamentales y entidades de la sociedad civil que trabajan a favor de los trabajadores migratorios en las Américas; (d) búsqueda

de fuentes de financiamiento para Relatoría; y (e) labores de estudio con miras a la elaboración del informe anual, así como estudios especiales.

13. En relación con la labor de seguimiento sobre la condición de los trabajadores migratorios y sus familias, la Relatoría siguió con mucho interés desarrollos relativos a la migración en las Américas. Es importante recalcar que las labores de observación y seguimiento son vitales para el trabajo de la Relatoría porque permiten adquirir una visión más amplia y una mejor comprensión sobre la compleja situación de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. En cuanto al trabajo de seguimiento y monitoreo, la Relatoría desarrolló varias actividades en el último año.

14. Entre otras tareas, la Relatoría siguió con interés las discusiones sobre xenofobia y racismo en la Conferencia Mundial organizada por Naciones Unidas y su vinculación con la situación de los trabajadores migratorios. Asimismo, la Relatoría prestó particular atención al respeto y garantía al derecho al debido proceso de los trabajadores migratorios en las Américas. En este sentido, una de las labores más trascendentes fue seguir y analizar las discusiones políticas y los cambios en materia de legislación y control migratorio en las Américas surgidos a consecuencia de los recientes ataques terroristas en Estados Unidos. A este respecto, es preciso indicar que la Relatoría ve con cierta preocupación que, en su afán por redoblar las medidas de control migratorio a fin de combatir acciones terroristas, algunos Estados han implementado medidas que pueden significar severas restricciones a los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familias.⁹ La Relatoría también ha dedicado tiempo a monitorear el desarrollo de otros temas trascendentes; entre ellos, el contrabando, conducción y tráfico ilegal de migrantes así como los efectos que crisis políticas y económicas tienen sobre las corrientes migratorias en las Américas. En cuanto a este último punto, la Relatoría ha seguido con particular interés las repercusiones migratorias de la grave crisis económica y política que ha afectado a la Argentina. Del mismo modo, la Relatoría ha seguido de cerca el desarrollo de los sucesos políticos en Venezuela y como éstos han repercutido en los flujos migratorios en la región.

15. Como parte de las labores relativas a su mandato, durante el último año la Relatoría también estableció contactos con varios gobiernos para realizar visitas *in loco* y así observar en el terreno las condiciones de los trabajadores migratorios. Es importante recalcar que las visitas *in loco* son un elemento fundamental en el mandato de la Relatoría, ya que le permiten desarrollar de manera efectiva su trabajo. Durante estas actividades se hacen importantes contactos y se recaba valiosa información sobre la situación de los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias. Esto contribuye a que la Relatoría pueda elaborar informes sobre situaciones específicas y presentar recomendaciones documentadas y responsables a los Estados sobre temas relacionados con el tratamiento de los trabajadores migratorios y sus familias.

⁹ La Relatoría inició un estudio de las reformas a las leyes migratorias dictadas como reacción a la amenaza terrorista. Las conclusiones preliminares de ese estudio no se incluyen en este informe ya que se han facilitado como insumo al estudio más completo que la CIDH está llevando a cabo sobre “ Reacciones de los Estados a la Amenaza Terrorista,” tal como se anunciara el 17 de diciembre del 2001.

16. Durante el último período, la Relatoría realizó una breve visita a Costa Rica entre el 19 al 21 de noviembre del 2001 y organizó sendas visitas a México y Guatemala, que se llevarán a cabo durante el primer semestre del presente año. En cuanto a la visita a Costa Rica, la Relatoría decidió aprovechar su viaje a San José para asistir en calidad de observador a la reunión del Grupo Regional de Consulta sobre Migración de la Conferencia Regional de Migraciones (CRM), efectuada en noviembre pasado, para recabar información sobre la condición de los trabajadores migratorios en ese país. El equipo de la Relatoría también investigó ciertas iniciativas discutidas en la CRM, entre ellas, la probable implementación de un acuerdo relativo al *Retorno Asistido de Migrantes Extra-regionales* que sería desarrollado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

17. Por otro lado, la Relatoría convino con los Gobiernos de Guatemala y México la realización de visitas *in loco* para observar en el terreno la situación de los trabajadores migratorios en diferentes zonas de esos países, incluidos sectores fronterizos. Dificultades personales del Relator Especial le impidieron realizar estas visitas durante el último año. La Relatoría lamenta profundamente esta situación. Sin embargo, ya existen acuerdos para llevar a cabo las visitas durante el primer semestre del presente año. En este sentido, el equipo encabezado por Juan Méndez, visitó Guatemala entre el 17 y el 24 de marzo del 2002. En cuanto a México, la Relatoría y el Gobierno de México acordaron que la visita *in loco* se realice en el mes de mayo del 2002.

18. En cuanto a la participación en foros sobre migración, como ya se mencionó, la Relatoría participó en el Grupo Regional de Consulta sobre Migración de la Conferencia Regional de Migraciones (CRM) llevado a cabo en San José, Costa Rica, entre el 14 y el 16 de noviembre pasado. Cabe señalar que en abril del año 2000, a la CIDH le fue conferido el estatus de observador oficial en este importante foro. La asistencia de funcionarios de la Relatoría a las reuniones de la CRM reviste gran importancia, ya que permite seguir de cerca las discusiones técnicas sobre mecanismos de control y cooperación en materia migratoria que varios países de Centro, Norte América y el Caribe sostienen de forma multilateral. En este sentido, la asistencia a este tipo de reuniones es vital porque permite conocer los puntos de vista y las perspectivas de los Estados sobre temas de control y manejo de la política migratoria. Miembros de la Relatoría representarán a la CIDH en la Séptima Reunión Anual Vice-Ministerial de la CRM que se llevará a cabo en mayo del 2002 en Guatemala. La Relatoría, asimismo, siguió con detenimiento las reuniones de la Conferencia Sudamericana de Migraciones.¹⁰

19. En relación con el desarrollo de vínculos institucionales con organismos intergubernamentales y entidades de la sociedad civil que trabajan a favor de los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias, el Relator y sus colaboradores sostuvieron durante el último año varias reuniones y establecieron contacto con diversas

¹⁰ Este proceso fue iniciado en 1999 y reúne a los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

organizaciones dedicadas a estudiar y/o monitorear el fenómeno migratorio en las Américas. Dichos encuentros sirvieron como marco para el desarrollo de actividades conjuntas y el intercambio de información tendientes a apoyar iniciativas destinadas a asegurar el bienestar y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familias. Es preciso recalcar que el desarrollo de vínculos institucionales con organizaciones intergubernamentales y de la sociedad civil tiene mucha importancia porque ayuda a adquirir una comprensión más cabal de la problemática migratoria en las Américas.

20. Durante el presente año funcionarios de la Relatoría sostuvieron varias reuniones con representantes de la OIM. A este respecto, en el año 2000 la CIDH y la OIM firmaron un acuerdo marco de cooperación. Dicho acuerdo tiene como finalidad que ambas instituciones puedan de manera conjunta desarrollar diferentes actividades destinadas a promover la observancia de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. En este sentido, durante el marco de la Conferencia Regional de Migraciones, miembros de la Relatoría visitaron la sede de la OIM en San José para ver la posibilidad de organizar un programa conjunto específico. Para debatir los contenidos del acuerdo, representantes de la OIM viajaron el pasado mes de enero a la sede de CIDH en Washington para sostener conversaciones con la Secretaría Ejecutiva y el Relator Especial de Trabajadores Migratorios. Durante la reunión, ambos organismos se comprometieron a trabajar en el diseño y preparación de un programa de protección de los derechos humanos. Esta iniciativa se enmarca dentro del mandato conferido a la OEA por los jefes de Estado y Gobernantes durante la segunda y tercera Cumbres de las Américas.

21. En este período, la Relatoría también sostuvo varias reuniones con miembros del Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE) y de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Durante dichos encuentros, funcionarios de ambas organizaciones acordaron intercambiar información sobre temas relativos a la situación de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. Es importante recalcar que la colaboración de CELADE, un centro de estudios de alto nivel con décadas de experiencia en estudios en materia poblacional y migratoria, seguramente contribuirá positivamente al trabajo de la Relatoría. A este respecto, en diciembre último funcionarios de la Relatoría se reunieron con personeros de CELADE en la sede de esta organización, ubicada en Santiago de Chile, para trabajar en la preparación de un seminario sobre migración y derechos humanos. La actividad, a la cual asistirán destacados expertos de Norte, Sur y Centro América y del Caribe, será patrocinada conjuntamente por CELADE, OIM, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La CIDH a través de la Relatoría, participará en calidad de auspiciante. El encuentro ha sido organizado tentativamente para el próximo mes de septiembre en la sede de CEPAL en Santiago de Chile.

22. Por otro lado, la Relatoría siguió cultivando lazos con organizaciones de la sociedad civil. A este respecto, la Relatoría ha mantenido contacto con la Red Regional

de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM). La Relatoría hizo comentarios de fondo al documento “*Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes en Situaciones de Intercepción, Detención, Deportación y Recepción,*” un texto genérico de protección para migrantes elaborado por la RROCM y que será presentado para su discusión y posible adopción en la próxima Reunión Vice-Ministerial de la Conferencia Regional de Migraciones. Asimismo, la Relatoría mantiene una comunicación fluida con organismos no gubernamentales y centros académicos, lo que le permite acceder a importante información sobre la situación general de los trabajadores migratorios así como de casos de interés particular. El contacto con estas organizaciones además sirve para difundir la labor de la Relatoría.

23. De la misma forma, como parte de los esfuerzos encaminados a estudiar la legislación migratoria en las Américas, en diciembre del año 2001, la Relatoría llegó a un acuerdo con la Facultad de Derecho de la Universidad de Villanova, Estados Unidos, para llevar a cabo un estudio conjunto sobre legislación comparada en materia migratoria. El estudio comprenderá seis países de las Américas: México, Canadá, Estados Unidos, Bahamas, Argentina y Venezuela. Según el convenio, el proyecto tendrá una duración de un año. Es preciso recalcar que la cooperación de centros académicos fortalece significativamente el trabajo de la Relatoría.

24. Por otro lado, el Relator y su equipo de trabajo dedicaron esfuerzos a tratar de recaudar fondos para así proseguir con las actividades de la Relatoría. Es preciso hacer hincapié en que, hasta este momento, el trabajo de la Relatoría sólo ha sido posible gracias al generoso aporte del Gobierno de México. Para conseguir otras fuentes de financiamiento y así consolidar la labor de la Relatoría, se contactaron una serie de fundaciones y organizaciones regionales que apoyan el trabajo de investigación y monitoreo en materias relativas a derechos humanos y migraciones. A este respecto, el equipo de la Relatoría lleva bien encaminadas gestiones para lograr un importante aporte de la Fundación Ford que servirá para complementar el aporte otorgado por el Gobierno de México.

25. En diciembre último, en tanto, funcionarios de la Relatoría sostuvieron una reunión con la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) de la OEA. En dicha oportunidad, los funcionarios de la Relatoría presentaron un detallado informe de sus actividades. Es importante recalcar que la CAJP ha mostrado interés en reforzar labores de cooperación con la CIDH en cumplimiento de la resolución 1775 de la Asamblea General de la OEA relativa a los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

26. La Relatoría, por otro lado, recientemente comenzó a trabajar en la elaboración de un segundo cuestionario que próximamente será enviado a los países miembros de la OEA. El cuestionario trata sobre legislación y prácticas de debido proceso en materia migratoria en las Américas. En el curso del presente año, el cuestionario será enviado a los 35 Estados miembros de la OEA así como a abogados y organizaciones que prestan asistencia social y legal a trabajadores migratorios. Este

segundo cuestionario permitirá a la Relatoría indagar más profundamente sobre aspectos pertinentes a la legislación y las prácticas vigentes en materia de debido proceso de trabajadores migratorios privados de libertad o bien en proceso de expulsión a sus países de origen.

27. Asimismo, la Relatoría está contemplando la posibilidad de colaborar en un proyecto sobre tráfico de mujeres y niños para la explotación sexual en las Américas, que están llevando a cabo conjuntamente la Comisión Interamericana de Mujeres y el Instituto Interamericano del Niño de la OEA en asociación con el Instituto de Derechos Humanos (IHRLI) de la Facultad de Derecho de la Universidad De Paul de Chicago. El proyecto estudiará el tráfico de menores y mujeres en varios países de la región con el objeto de contribuir a la formulación de propuestas de políticas para atacar esta práctica.

III. JURISPRUDENCIA DESARROLLADA POR EL SISTEMA INTERAMERICANO EN RELACIÓN CON LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

28. La Relatoría considera necesario informar anualmente a la Asamblea General sobre los desarrollos jurisprudenciales de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en cuanto a los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias. Las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericanas son insumos fundamentales que contribuyen a determinar la extensión de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias y a determinar cómo debe materializarse la protección y garantía efectiva de los mismos.

29. Durante el año 2001 el sistema interamericano de derechos humanos tuvo la oportunidad de abordar la problemática de los trabajadores migratorios y sus familias a través de varios casos. En este período, tanto la Comisión como la Corte se refirieron al derecho a la nacionalidad de trabajadores migratorios y sus familias, y el impacto que tienen violaciones a este derecho sobre otros derechos como la educación y la propiedad. El derecho a las garantías judiciales de los trabajadores migratorios en el contexto de los procesos de expulsión y deportación también fue discutido por la Comisión en un informe de admisibilidad. Por último, la Comisión aprobó el Informe de Fondo de un caso relativo al tratamiento de las personas que son clasificadas como “extranjeros excluibles” por la legislación migratoria estadounidense. Esta última petición, presentada en favor de un grupo de cubanos de la “Flotilla Libertad” que salió del puerto del Mariel en Cuba en 1980, se refiere al derecho a la libertad y a la protección contra la privación arbitraria de la libertad.

30. El propósito de esta sección del informe es presentar los desarrollos jurisprudenciales del sistema interamericano durante el año 2001.¹¹ Por ello, comenta las decisiones del sistema interamericano relativas a los trabajadores migratorios y sus familias. La Comisión espera que el contenido de estas situaciones tenga impacto no

¹¹ El informe anual cubre el período enero a diciembre de 2001.

sólo en los Estados contra los cuales se presentaron estas peticiones, sino en todas las Américas. En particular la Sentencia de la Corte en el caso de Baruch Ivcher Bronstein, así como el informe de la Comisión en el caso de Rafael Ferrer-Mazorra y otros, aportan elementos importantes con respecto a la protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

Derecho a la Nacionalidad

31. En el año 2001 la Comisión Interamericana declaró admisible el caso 12.189 contra la República Dominicana.¹² Dilcia Yean y Violeta Bosica son dos menores, de 4 y 15 años de edad respectivamente, a quienes se les negó la nacionalidad dominicana, pese a haber nacido en territorio dominicano y a que dicho Estado aplica el principio de *ius soli*. Los peticionarios afirman que los funcionarios dominicanos responsables del registro civil se niegan a registrar a las menores aduciendo que sus apellidos son extranjeros y que sus padres se encontraban en el país sin autorización para ello.

32. Las organizaciones no gubernamentales que actúan como peticionarios en este caso aducen que las menores están expuestas al peligro inminente de ser deportadas de su país de origen, y una de ellas no puede asistir a la escuela por carecer de un certificado de nacimiento. Los peticionarios alegan que dichas actuaciones violan el derecho a la nacionalidad de las menores, reconocido en el artículo 20 de la Convención Americana. Los peticionarios aseveran que los recursos internos fueron agotados, ya que ante la negativa de los funcionarios de registro de la Oficialía Civil de Sabana Grande Boyá de expedir la declaración tardía de nacimiento, las madres de las menores apelaron la decisión ante el Procurador Fiscal del Distrito Judicial de Monte Plata, que confirmó la denegación de la expedición de la declaración tardía de nacimiento. Por su parte, el Estado dominicano indicó que las actuaciones de las autoridades se ajustaban a la legislación interna y que además los peticionarios no habían agotado los recursos internos.

33. Es importante mencionar que el 27 de agosto de 1999, la Comisión adoptó medidas cautelares en favor de las menores, con el propósito de prevenir daños irreparables. En concreto, las medidas cautelares se dirigían a evitar que ellas fuesen expulsadas de la República Dominicana y en particular que se privara a Violeta Bosica del derecho a la educación en razón de no poder demostrar su nacionalidad dominicana.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 28/01, Caso 12.819, Dilcia Yean y Violeta Bosica, 22 de febrero de 2001.

34. La Comisión admitió el caso en febrero 22 de 2001. En relación con este caso, la Comisión indicó que el Estado no había demostrado cuáles eran los recursos internos idóneos y eficaces que debían haber agotado los peticionarios, aplicándose la excepción del artículo 46 (2) (a) de la Convención Americana. Alternativamente, a juicio de la Comisión los peticionarios agotaron los recursos existentes con los trámites que llevaron a cabo, caso en el que se aplicaría el artículo 47(1) de la Convención Americana. En este caso, la Comisión estimó que “el agotamiento de los recursos internos se encuentra estrechamente ligado con el fondo del caso dada la obligación del Estado de proveer recursos judiciales efectivos” de manera que lo relativo a la efectividad de los recursos internos se analizará en la decisión de fondo.

35. De otra parte, la Relatoría considera oportuno referirse al caso Ivcher Bronstein, que se encuentra ante la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La presentación del caso ante el sistema interamericano se fundamenta en la revocatoria de la nacionalidad a Baruch Ivcher Bronstein, un trabajador migratorio de origen israelí, quien había adquirido la nacionalidad peruana por adopción o naturalización. El señor Ivcher Bronstein es accionista mayoritario, director y presidente del Canal 2 “Frecuencia Latina” de la televisión peruana. La legislación peruana vigente en 1997 establecía que los propietarios de empresas concesionarias de canales de televisión debían ser ciudadanos peruanos. Al privarlo de la nacionalidad peruana, el peticionario perdió el control editorial del canal.

36. Este caso fue objeto de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en noviembre de 2000.¹³ El caso fue presentado ante la Corte Interamericana con respecto a la violación de varios derechos protegidos por la Convención Americana, entre ellos, el artículo 20 relativo al derecho a la nacionalidad. Los hechos relevantes del caso pueden sintetizarse así: el señor Ivcher Bronstein no fue notificado, ni se le permitió defenderse en el proceso administrativo mediante el cual fue privado de su nacionalidad peruana. Este proceso hizo parte de una serie de acciones de las autoridades peruanas dirigidas a restringir las actividades periodísticas y económicas del señor Ivcher Bronstein. Es importante anotar que éste fue el primer caso en el Perú en el que se revocó la nacionalidad a una persona.

37. El caso fue decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹⁴ La Corte parte por considerar el derecho a la nacionalidad como un derecho de la persona humana, “un estado natural del ser humano”, que no sólo es el “fundamento mismo de su capacidad política sino también de su capacidad civil”.¹⁵ Si bien la determinación y regulación de la nacionalidad son competencias de cada Estado, el derecho internacional impone ciertas limitaciones derivadas del deber de protección de los derechos humanos. La Corte observa que la Constitución peruana reconoce el

¹³ Ver Informe N° 94/98 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, 16 de noviembre de 2000.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001.

¹⁵ Ibid, párrafo 86.

derecho a la nacionalidad y establece que ésta sólo puede perderse por renuncia expresa ante autoridad peruana. Tanto la Convención Americana como la legislación peruana no diferencian entre la nacionalidad adquirida por nacimiento y aquella adquirida por naturalización o adopción.

38. En este caso particular, se encuentra probado que el señor Ivcher Bronstein adquirió la nacionalidad peruana el 7 de diciembre de 1984, para lo cual debió renunciar a la nacionalidad israelí. También se demostró en el proceso que, en julio de 1997, el Director General de Migraciones y Naturalización dejó sin efecto la resolución que le había otorgado la nacionalidad peruana, aduciendo que no había cumplido el requisito de renuncia a su nacionalidad israelí. La Corte encontró que dicha resolución desconoció disposiciones del derecho administrativo peruano¹⁶ y privó arbitrariamente al señor Ivcher Bronstein de su nacionalidad, violando el artículo 20(1) y 20(3) de la Convención Americana.

39. La Corte también consideró oportuno referirse a la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana relativo a las garantías judiciales y su aplicación en procedimientos administrativos. La Corte reiteró que las garantías mínimas del debido proceso, establecidas en el numeral 2 del artículo 8, se aplican también a los procedimientos administrativos. En particular, el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente se aplica a las situaciones en que una autoridad pública dicta una resolución que afecta derechos individuales. En el presente caso, la Corte encontró que el Director General de Migraciones y Naturalización no informó al señor Ivcher Bronstein sobre las dudas que existían respecto de su procedimiento de naturalización y tampoco se le permitió presentar testigos o pruebas para aclarar la situación. Adicionalmente, la Corte encontró que la autoridad migratoria que dejó sin efectos la nacionalidad del peticionario era incompetente, dado que la nacionalidad había sido otorgada mediante una “resolución suprema” emanada del Ministerio de Relaciones Exteriores, y por lo tanto, de acuerdo con la legislación peruana, no podía anularse mediante una resolución proferida por una autoridad de inferior jerarquía.

40. El peticionario interpuso varios recursos para defender sus derechos. El artículo 8(1) de la Convención Americana establece que los tribunales deben ser competentes, independientes e imparciales. En el presente caso se encontró que unos días antes de que dictara la resolución que dejó sin efecto el otorgamiento de la nacionalidad peruana al señor Ivcher Bronstein, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial alteró la composición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia y otorgó a esta Sala la facultad de crear Salas Superiores y Juzgados Transitorios Especializados en Derecho Público. La Corte consideró que el hecho de que se crearan estas Salas y Juzgados en el momento en que ocurrían los hechos del presente caso, no garantizó al peticionario el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos “con anterioridad por la ley”, de acuerdo con el artículo 8(1) de la Convención Americana. Por todo lo anterior, la Corte encontró que se violó el artículo 8, párrafos 1 y 2, de la Convención Americana, relativo a garantías judiciales.

¹⁶ Ver Ibid, párrafos 95 y 95.

41. De otra parte, la Corte encontró que se violaron el derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25(1) de la Convención Americana, así como el derecho a la propiedad del artículo 21(1) y 21(2) de la Convención Americana, y el derecho a la libertad de expresión del artículo 13(1) y 13(3) de la Convención Americana.

42. El Estado peruano aceptó las recomendaciones formuladas por la Comisión, y mediante “resolución ministerial” de noviembre de 2000 declaró nula y sin efecto la “resolución directorial” que había dejado sin efecto el título de nacionalidad del señor Ivcher Bronstein. No obstante, la Corte agregó que debían facilitarse las condiciones para que el peticionario pueda llevar a cabo las gestiones necesarias para recuperar el uso y disfrute de sus derechos como accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., propietaria de Canal 2, conforme a las acciones y procedimientos de derecho interno. Adicionalmente, y tomando en consideración los actos de persecución sufridos por el peticionario, la Corte otorgó una indemnización adicional de US\$20,000 por concepto de daño moral.

43. En resoluciones del 21 y 23 de noviembre de 2000, la Corte había ordenado que se tomaran medidas provisionales a favor del señor Baruch Ivcher Bronstein, su esposa, Neomy Even de Ivcher, y sus hijas, Dafna Ivcher Even, Michal Ivcher Even, Tal Ivcher Even y Hadaz Ivcher Even, así como de la señora Rosario Lam Torres y de los señores Julio Sotelo Casanova, José Arrieta Matos, Emilio Rodríguez Larraín y Fernando Viaña Villa, para asegurar su integridad física, psíquica y moral y el derecho a las garantías judiciales. Durante el año 2001, la Corte tuvo noticia de que el Estado peruano había aceptado las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana en el Informe 94/98 de 16 de noviembre de 2000. En concreto, Perú restituyó la nacionalidad peruana al señor Ivcher, así como su calidad de accionista de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., que opera el Canal 2 de la televisión peruana. Por otra parte, el peticionario y su familia retornaron al Perú y se levantaron las órdenes de captura que existían en contra del señor Ivcher Bronstein. En virtud de lo anterior, la Corte determinó que “no subsisten las razones de ‘extrema gravedad y urgencia’ y probabilidad de daño irreparable requeridas por el artículo 63(2) de la Convención que motivaron el dictado de las medidas provisionales en el presente caso”.¹⁷ Por ello, la Corte Interamericana, mediante resolución del 14 de marzo de 2001, levantó las medidas provisionales.

Derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial

44. Las violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial en los procesos de deportación de ciudadanos nicaragüenses de Costa Rica han sido denunciadas ante la Comisión Interamericana. Por ello, durante el año 2001, la Comisión

¹⁷ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001.

declaró admisible el caso 11.529.¹⁸ En febrero de 1995 la Comisión recibió una denuncia en contra de la República de Costa Rica, que fue complementada por los peticionarios con un escrito recibido en agosto del mismo año. Las comunicaciones alegan la violación de los derechos humanos de un grupo de 46 ciudadanos nicaragüenses que fueron deportados de Costa Rica el 22 de febrero de 1995.¹⁹ En concreto, los peticionarios indican que sus derechos a las garantías judiciales, artículo 8 de la Convención Americana, y a la protección judicial, artículo 25 de la Convención Americana, fueron violados. En el caso de dos de ellos, también se alega la violación de su derecho a la integridad personal.

45. Los peticionarios presentaron los siguientes hechos del caso. José Sánchez Guner Espinales y otras 45 personas fueron capturadas en Costa Rica e inmediatamente deportadas a Nicaragua por carecer de documentos migratorios. Estas personas afirman que no tuvieron la posibilidad material de presentar una denuncia o interponer recurso jurisdiccional alguno ante las autoridades costarricenses competentes, en razón del reducido tiempo entre la aprehensión por las autoridades y la deportación. Agregan los peticionarios que, por carecer de documentos para ingresar a Costa Rica, no les fue posible regresar y denunciar los maltratos de los que presuntamente fueron objeto o acudir a los tribunales para impugnar su deportación. Adicionalmente, la petición indica que dos de las personas que hacían parte de ese grupo fueron golpeadas por las autoridades costarricenses y fueron separadas del resto del grupo. Se desconoce el paradero de esas personas. De otra parte, el Jefe de Migración y Extranjería de la IV Región en Nicaragua protestó por escrito ante el Jefe de Migración de Piedras Blancas, Costa Rica, por no haber solicitado el aval de las autoridades consulares de Nicaragua para el ingreso de las personas deportadas, peticionarias en el presente caso, como lo establecen los acuerdos suscritos entre los dos Estados en este sentido.

46. El Estado costarricense alegó que la petición era inadmisibles por cuanto no se habían agotado los recursos jurisdiccionales internos. Los peticionarios habrían podido impugnar la resolución que ordena su deportación mediante los recursos de revocatoria y apelación. Es importante mencionar que, en su escrito, el Gobierno señala que estos recursos están disponibles para las personas cuyo ingreso fue autorizado siempre que para ello no se hayan presentado documentos falsos. Adicionalmente, señala el Gobierno de Costa Rica, los peticionarios habrían podido presentar un recurso de *habeas corpus* o denunciar el maltrato del que habían sido objeto ante las autoridades competentes.

47. Por otro lado, el Gobierno costarricense aduce que una vez que habían sido deportados, los peticionarios hubieran podido solicitar su reingreso a Costa Rica por los medios legalmente establecidos con el propósito de denunciar los hechos objeto de esta

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 37/01, Caso 11.529, José Sánchez Guner Espinales y otros, 22 de febrero de 2001.

¹⁹ El primer escrito hacía referencia a 47 personas; no obstante, la solicitud de una de ellas, el señor Juan Ramón Chamorro Quiroz, fue desglosada en un caso separado, el Caso 11.495 que fue declarado admisible por la Comisión en el Informe N° 89/00, aprobado el 5 de octubre del año 2000.

solicitud. En cualquier caso, el Estado niega que las dos personas mencionadas en la petición hubieran sido golpeadas. El Gobierno indica que estas dos personas fueron notificadas de las órdenes de deportación y que abandonaron las oficinas de migración por sus propios medios. Adicionalmente, el Estado niega que a ese grupo de personas se le hubiera impedido “cobrar sus salarios y recoger sus pertenencias antes de ser deportados”.

48. A partir de la información presentada por las partes, la Comisión concluyó que a los peticionarios no se les permitió, ni les fue posible agotar los recursos internos, lo cual configura una excepción al requisito de agotamiento de recursos internos. La Comisión concluyó que tiene competencia para conocer el caso y que la petición es admisible, según los artículos 46(2)(b) y 47 de la Convención Americana.

Derecho a la libertad y protección contra la privación arbitraria de la libertad

49. Con frecuencia, los migrantes irregulares o indocumentados son detenidos por las autoridades migratorias. En el año 2001, la Comisión Interamericana tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la detención de un grupo específico de migrantes por parte de los Estados Unidos de América.²⁰ Este caso se refiere a una petición presentada en abril de 1987 por varias organizaciones de derechos humanos, en nombre de un grupo de nacionales cubanos que formaban parte de la “Flotilla Libertad” del Mariel. Este grupo de personas salió de Cuba hacia los Estados Unidos en 1980. La petición inicial se hizo en nombre de 335 personas bajo el nombre de Rafael Ferrer-Mazorra y otros, los cuales en ese momento se encontraban privados de su libertad.

50. Es importante mencionar que dentro de las pruebas recogidas en este caso, la Comisión Interamericana realizó diversas inspecciones *in situ* a lugares de detención de nacionales cubanos, como las víctimas de este caso. La finalidad de estas inspecciones *in situ* era evaluar las condiciones generales de detención de estas personas y recibir información de los funcionarios del Estados y de las personas que se encontraban detenidas. En el informe, la Comisión describe sus observaciones a partir de la visita. La Comisión observó que en razón de tratarse de una detención administrativa, los peticionarios, quienes se llaman a sí mismos como los cubanos del Mariel, “se encuentran en una situación de significativa desventaja en comparación con otras personas privadas de la libertad que cumplen penas de prisión”.²¹ Por ejemplo, las personas bajo detención administrativa no tienen derecho a beneficiarse de programas de reforma y rehabilitación, tales como educación y trabajo.

51. En el análisis de los argumentos de las partes, la Comisión responde al argumento del Estado en torno a que la detención de los cubanos del Mariel no se encuentra amparada por la Declaración Americana. La Comisión puntualiza que, si bien, los Estados tienen un amplio margen de discrecionalidad en materia migratoria, ello no

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 51/01, Caso 9903, 4 de abril de 2001.

²¹ *Ibid.*, párrafo 39.

implica que esa facultad no se encuentre sujeta a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. La Declaración Americana debe interpretarse y aplicarse de forma que se protejan los derechos básicos de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, en los Estados en los que dicho instrumento es fuente de obligaciones internacionales. La Comisión sustenta su posición en el preámbulo de la Declaración Americana, donde se establece que “los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. Otros artículos de la Declaración reiteran este postulado básico, tales como los artículos II y XVII. En concreto, los Estados miembros de la OEA están obligados a garantizar los derechos protegidos por la Declaración Americana “a todas las personas que se encuentren bajo su autoridad y control, recayendo sobre el Estado la carga de probar la existencia de una disposición o una reserva permisible que explícitamente limite o excluya la aplicación de algunas o de todas las disposiciones del instrumento a una clase determinada de personas, como los extranjeros excluibles”. La Comisión encuentra que el Estado no identificó o demostró que exista una disposición o reserva en este sentido. Los peticionarios y en general los cubanos del Mariel, se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados Unidos, ya que no sólo se encuentran físicamente en el territorio de dicho Estado desde 1980, sino que, además, han sido objeto de procedimientos y medidas administrativas y judiciales. El Estado está obligado a garantizar y proteger los derechos de los peticionarios conforme a la Declaración Americana, incluyendo la libertad personal.

52. La Comisión continúa desarrollando en su informe que los Estados no pueden aducir disposiciones de su legislación interna como fundamento para incumplir sus obligaciones internacionales. En este caso, pese a que los tribunales nacionales consideren que los “extranjeros excluibles” nunca ingresaron al territorio de Estados Unidos para efectos de la legislación interna, ello no puede servir de justificación para el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos establecidos en la Declaración Americana, incluso para con los “extranjeros excluibles”, si éstos se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados Unidos. El trato que el Estado prodiga a los peticionarios, incluyendo su detención, no se encuentra al margen de la Declaración, sino que, por el contrario, debe concordar con dicho instrumento internacional. Lo anterior no obsta para que el estatus migratorio de estas personas no pueda tenerse en cuenta al momento de evaluar la manera en que el Estado garantiza y protege sus derechos humanos. En cualquier caso, dicha garantía y protección debe por lo menos garantizar “las protecciones fundamentales” establecidas en la Declaración Americana. Por todo lo anterior, la Comisión es competente para conocer este caso.

53. Los peticionarios indican haber agotado todos los recursos internos, incluso acudieron ante la Corte Suprema de Estados Unidos mediante un recurso de *certiorari* que fue desestimado el 14 de octubre de 1986. De otra parte, agregan los peticionarios que el recurso de *habeas corpus* no constituye un recurso judicial efectivo por cuanto los tribunales federales de Estados Unidos determinaron que los “extranjeros excluibles” no tienen derecho a la protección constitucional de la Quinta y Sexta Enmiendas a la

Constitución. Asimismo, agregan que la revisión de la detención mediante el plan de revisión no constituye un recurso efectivo, ya que no garantiza los elementos del debido proceso establecidos por la Declaración Americana. El Estado considera que no se han agotado todos los recursos, ya que los peticionarios se han beneficiado y siguen beneficiándose de los planes de revisión.

54. La Comisión encuentra que se han agotado los recursos internos existentes en los Estados Unidos. Con respecto al argumento del Estado respecto de los planes de revisión, la Comisión encuentra que precisamente uno de los argumentos de fondo de los peticionarios es que dichos procedimientos desconocen la protección de derechos fundamentales establecida en los artículos I, II, XVII, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana. Por lo anterior, la decisión respecto de este punto concreto se difiere a la consideración de los méritos de este caso, lo cual se hace más adelante en el mismo informe. La Comisión encuentra que los demás requisitos de admisibilidad fueron cumplidos por los peticionarios.

55. En cuanto a los méritos del caso, la Comisión encuentra que hay dos problemas fundamentales. El primero hace referencia a considerar si la detención de los cubanos del Mariel está sujeta a la Declaración Americana. Si la respuesta es afirmativa, la segunda cuestión se refiere a determinar si el Estado protegió y garantizó los derechos humanos de los peticionarios. La Comisión encontró que el Estado es responsable de proteger y garantizar los derechos de los peticionarios a partir del momento en que ellos quedaron bajo su autoridad y control en 1980.

56. Antes de referirse al segundo punto, la Comisión considera necesario pronunciarse sobre la forma en que los peticionarios fueron privados de su libertad y dejados en libertad. Debido a que no recibió información precisa respecto de cada uno de los 335 peticionarios de la petición adicional, la Comisión opta por hacer referencia a la información proporcionada por las partes, pese a que ésta a veces sea general y no necesariamente sea relevante para los peticionarios.

57. Entre abril y septiembre de 1980, alrededor de 125,000 personas de nacionalidad cubana arribaron a Estados Unidos como parte de la “Flotilla Libertad” del Mariel. Pese a que la mayoría de estas personas no tenía documentación, fueron puestas en libertad casi inmediatamente. Este grupo era de alrededor de 117,000 personas. Los restantes 8,000 cubanos fueron remitidos a campamentos de reasentamiento para un proceso más complejo de selección de inmigración. En 1981 culminó este proceso, y alrededor de 6,200 cubanos quedaron en libertad. Los restantes 1,800 continuaron detenidos en razón de su comportamiento, porque se sospechaba o ellos mismos admitieron que tenían antecedentes penales, por lo cual no podían ingresar a los Estados Unidos de acuerdo a la legislación migratoria, o porque sufrían de enfermedades mentales. Los peticionarios hacen parte de los 125,000 cubanos que llegaron a Estados Unidos como parte de la “Flotilla Libertad” del Mariel. Al momento de presentar el caso los 335 peticionarios continuaban privados de su libertad desde su llegada al país o habían sido detenidos nuevamente por haber cometido delitos o violar las condiciones de su

libertad condicional. Posteriormente, en desarrollo del plan de revisión establecido por las autoridades estadounidenses, varios de los cubanos del Mariel fueron puestos en libertad. Asimismo, algunos de los que habían sido liberados violaron las condiciones de la libertad condicional o cometieron delitos y nuevamente fueron privados de su libertad. Por todo lo anterior, el número de cubanos del Mariel privados de la libertad fluctúa.

58. En 1988 el Estado estimaba que entre 100 y 150 de los cubanos del Mariel continuaban detenidos desde su llegada a Estados Unidos. En 1999 el Estado afirmó que todos los peticionarios habían obtenido la libertad condicional por lo menos una vez. No obstante, la Comisión no recibió información respecto de cuál fue el tiempo de detención de cada uno de los peticionarios de este caso. A partir de la información parcial presentada por el Estado, la Comisión encuentra que cuatro personas se encontraban privadas de su libertad entre 1988 y 1999, es decir durante 11 años; otras dos personas se encontraban detenidas desde 1994, y otras cuatro habían estado detenidas desde 1996. Durante el tiempo que estuvieron privadas de la libertad, estas personas o bien debieron tener acceso al proceso de revisión para que se les otorgara la libertad condicional, la cual les fue negada, o no tuvieron acceso al mismo.

59. Con respecto al segundo problema jurídico que hace referencia a si el Estado garantizó y protegió los derechos humanos de los peticionarios, la Comisión desarrolla el siguiente análisis. El derecho a la libertad y la protección contra el arresto o la detención arbitraria se encuentra en los artículos I y XXV de la Declaración. Todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado tienen derecho a la libertad, sin distinción alguna. Este derecho no es absoluto, los Estados puedan privar a una persona de su libertad en ciertas condiciones.

60. Los órganos internacionales de derechos humanos han indicado en su jurisprudencia que las razones para la privación de la libertad no se relacionan con la investigación y sanción de delitos solamente. Los Estados detienen a las personas con el propósito de control en el ingreso y residencia de extranjeros en su territorio,²² en razón de su salud mental,²³ y durante las ocupaciones de territorio bajo la figura de internación de población civil conforme al derecho internacional humanitario.²⁴ En cualquier caso de privación de la libertad de una persona, ésta debe llevarse a cabo bajo las garantías y limitaciones establecidas en el artículo XXV de la Declaración. Este artículo hace referencia a la legalidad de la detención, es decir, que se haya llevado a cabo de acuerdo a los procedimientos establecidos por leyes preexistentes de acuerdo con las normas sustanciales y procesales del derecho interno. Es importante aclarar que dichas normas deben estar de acuerdo con el propósito fundamental del artículo XXV: la protección

²² CIDH, Informe sobre la Situación de derechos humanos de las personas que buscan asilo dentro del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, 28 de febrero de 2000, párrafos 134 - 142, citado en *Ibid*.

²³ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Winterwerp, Sentencia del 24 de octubre de 1979, Series A Nº 32 2 E.H.R.R. 387, citado en *Ibid*.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 09/99, Caso 10.951, 29 de septiembre de 1999.

contra la privación arbitraria de la libertad. Por todo lo anterior, “el derecho interno debe ser justo y previsible y, por tanto, no puede ser arbitrario”.²⁵

61. La Comisión encuentra que es posible derivar tres requisitos a partir del artículo XXV: a) la detención preventiva con fundamento en la seguridad pública debe tener fundamento legal; b) la detención no puede ser arbitraria; y c) debe existir un control judicial de supervisión expedito, en condiciones de detención continuada, lo cual implica la supervisión a intervalos regulares. Los procedimientos de revisión de la detención deben cumplir con las normas de justicia procesal: adjudicador imparcial, oportunidad de presentar pruebas, derecho de defensa y derecho a representación legal.²⁶

62. Los peticionarios están o estuvieron detenidos en razón de su condición de “extranjeros excluibles”, conforme con la legislación migratoria estadounidense. En general, las personas que hacen parte de esta clasificación migratoria son devueltas a sus países de origen. En este caso, ello no ha sido posible porque el Gobierno de Cuba se niega a aceptar su regreso. El artículo XXV de la Declaración se aplica a los peticionarios por encontrarse o haber estado bajo detención administrativa, con relación a su estatus migratorio. A juicio de la Comisión, las circunstancias de la detención, incluyendo la ley que autoriza dicha detención no cumplen con los requisitos de los artículos I y XXV de la Declaración. La legislación interna no reconoce ningún derecho a la libertad en cabeza de los peticionarios, lo cual viola el artículo I de la Declaración y por tanto incide sobre la ley que autoriza la detención y sobre los mecanismos disponibles para determinar la legalidad de la misma.

63. En concreto, la Ley de Inmigración y Naturalización, fundamento legal de la detención de los peticionarios, otorga amplias facultades al Procurador General para detener a los “extranjeros excluibles” en tanto son deportados, así como para otorgarles la libertad condicional dentro de los Estados Unidos, la cual no modifica su condición de “excluible”. En otras palabras, bajo la legislación estadounidense un “extranjero excluible” no tiene derecho a la libertad. A su vez, los tribunales estadounidenses coincidieron con la interpretación de la legislación respecto a que ésta hace la ficción de que los “extranjeros excluibles” no ingresaron al territorio nacional, lo cual junto con el carácter administrativo de su detención determina que estas personas sean privadas de su libertad, y que no tengan derecho al debido proceso y a un recurso judicial efectivo. Lo anterior llevó a los tribunales estadounidenses a la conclusión de que los extranjeros excluibles pueden estar detenidos indefinidamente, dado que la ley no establece un límite de tiempo en este sentido.

64. Por todo lo anterior, la Comisión considera que la legislación estadounidense que fundamenta la detención de los peticionarios es “en esencia la antítesis de las protecciones prescritas en los artículos I y XXV de la Declaración pues no

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 51/01, Op. cit, párrafo 211.

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 49/99. Caso 11.610, 13 de abril de 1999, citado en Ibid, párrafo 212.

reconoce ningún derecho a la libertad de parte de los peticionarios pese a su presencia física dentro del territorio del Estado”.²⁷ Esta norma establece la presunción de detención, en lugar de la de libertad, la cual es incompatible con el objetivo y propósito del derecho a la libertad (artículo I) y el derecho a no ser privado arbitrariamente de la libertad (artículo XXV).

65. La Comisión concluye que los procedimientos mediante los cuales los peticionarios fueron detenidos y se determinó la legalidad de su detención no son congruentes con los requisitos del artículo XXV de la Declaración por varias razones. Estos procedimientos son arbitrarios porque no definen con suficiente detalle los fundamentos para la privación de la libertad; invierten la carga de la prueba para el detenido, quien debe justificar por qué debe ser puesto en libertad; se encuentran sujetos a un amplio margen irrazonable de discrecionalidad por parte de los funcionarios; y no ofrecen garantías de revisión de la detención a intervalos razonables. Concluye entonces la Comisión que la ley y los procedimientos por los cuales los peticionarios fueron privados de su libertad son violatorios de los artículos I y XXV de la Declaración.

66. A continuación, la Comisión procedió a determinar si los peticionarios tuvieron un derecho efectivo para determinar la legalidad de su detención ante los tribunales. Uno de los elementos del artículo XXV es la existencia de un control judicial de revisión, y en caso de que la detención continúe, la decisión de mantener a la persona privada de libertad debe ser objeto de revisiones periódicas. Dicho control se dirige a evitar que la persona detenida se encuentre a merced de la autoridad que ordenó su privación de la libertad. La Comisión encuentra que el Estado no cumplió con el elemento descrito del artículo XXV porque los tribunales aceptaron la validez de la ficción de la no entrada del “extranjero excluible” como fundamento para la detención de los peticionarios y para negarles la protección constitucional de su derecho a la libertad y a no ser privado arbitrariamente de ésta. Tanto la revisión judicial como los planes de revisión parten de la premisa que los peticionarios no tienen derecho a no estar detenidos. Por lo anterior, la revisión judicial no garantiza efectiva y adecuadamente los derechos mencionados.

67. La Comisión concluye que los peticionarios estuvieron o se encuentran detenidos por el Estado en violación de los derechos establecidos en los artículos I y XXV de la Declaración Americana.

68. Con respecto al derecho a la igualdad (artículo II), al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo XVII) y a la protección judicial (artículo XVIII), la Comisión desarrolla el siguiente análisis. El concepto de igualdad de la Declaración se relaciona a la aplicación de derechos sustantivos y a la protección de los mismos. El derecho a la igualdad incluye el requisito de una justificación objetiva y razonable como fundamento de una distinción.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 51/01, Op. cit, párrafo 219.

69. La aplicación del derecho a la igualdad en el contexto de la migración implica que, si bien se admiten diferencias de trato entre nacionales y extranjeros con respecto al ingreso y permanencia en el territorio de un país, el Estado debe demostrar que las distinciones de este tipo son razonables y proporcionadas con el objetivo que persiguen.

70. En este caso, la Comisión observa que los peticionarios, al igual que otros “extranjeros excluibles”, han estado sometidos a un régimen legal diferente al de otras personas bajo la autoridad y control del Estado. El fundamento de la distinción es la condición de inmigración de los peticionarios, para la cual la legislación prevé esas consecuencias. El Estado presentó el siguiente argumento para fundamentar su decisión: Liberar a los peticionarios enviaría el mensaje a “los Estados para que exiliaran a sus nacionales no deseados pero peligrosos sabiendo que los mismos tendrían que ser liberados en las comunidades de otros Estados, independientemente de su condición legal de excluibles”.²⁸ La Comisión considera que esta diferenciación no es razonable y que el Estado no presentó pruebas que sugirieran que la condición jurídica de “extranjeros excluibles” tenía algún efecto en las políticas migratorias de otros Estados. De otra parte, si bien el Estado tiene la facultad de regular el acceso de los extranjeros a su territorio, y para ello puede imponer controles a la libertad física y de movimiento de personas, dichas restricciones no pueden ser arbitrarias y deben estar sujetas a una revisión inmediata y periódica. El Estado no argumentó por qué ello no era posible en el caso de los peticionarios, quienes están privados de su derecho a la libertad, sujetos a la discreción casi ilimitada del Ejecutivo. Por todo lo anterior, la Comisión considera que el tratamiento de los peticionarios como “extranjeros excluibles” es desproporcionado, y por lo tanto viola el artículo II de la Declaración. Por las razones expuestas anteriormente, la Comisión considera que la privación de la libertad de los peticionarios contraría los artículos XVII y XVIII de la Declaración.

71. La Comisión determinó que los Estados Unidos habían violado los artículos I, II, XVII, XVIII y XXV de la Declaración Americana en relación con la privación de libertad de las personas arriba mencionadas.

72. El informe fue aprobado por la Comisión y transmitido al Estado, el cual tenía un plazo de tres meses para informar a dicho órgano sobre las medidas que tomaría en cumplimiento de las recomendaciones formuladas. El Estado solicitó una prórroga de 90 días en razón de la complejidad del caso, insistiendo en que buena parte de las 335 personas no se encontraban detenidas. El 1º de febrero de 2001, la Comisión le otorgó un plazo adicional de un mes. La Comisión no recibió respuesta durante ese plazo. La Comisión recibió la respuesta del Gobierno el 14 de noviembre de 2001.²⁹

²⁸ Ibid, párrafo 241.

²⁹ Para ver el texto de la respuesta del Estado, ver el Informe de Fondo de dicho caso en el Informe Anual de la Relatoría del 2001.

73. Por otra parte, la Comisión expresó su inquietud respecto a un aspecto de las condiciones de detención de los peticionarios, a partir las visitas *in loco*. La Comisión observó que los cubanos del Mariel no tiene derecho a beneficiarse de los programas de rehabilitación que se ofrecen en los centros de reclusión. Al respecto, “la Comisión insta al Estado a que ofrezca a los cubanos del Mariel que siguen detenidos, o que pudieran ser detenidos en el futuro, algunas actividades mínimas de desarrollo personal, tales como las que se ofrecen a los delincuentes penales”.

74. La Comisión hizo las siguientes recomendaciones a los Estados Unidos de América:

Tan pronto como sea posible, convoque a todos los peticionarios que se encuentran detenidos a los procesos de revisión, conforme con la Declaración Americana y en concreto los artículos I, II, XVII, XVIII y XXV.

Revise las leyes, procedimientos y prácticas de manera que garantice a todos los extranjeros que se encuentran detenidos, incluso aquellos que hacen parte de la categoría de “extranjeros excluibles” la protección de todos sus derechos humanos, conforme a la Declaración Americana.

Evolución Jurisprudencial

75. La Relatoría observa con optimismo que la jurisprudencia en temas relativos a trabajadores migratorios y sus familias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ha incrementado. Las decisiones de la Corte y la Comisión son útiles para interpretar el alcance y contenido de las obligaciones estatales de garantizar y proteger los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias.

76. Los casos examinados por el sistema interamericano en el año 2001 versan sobre diferentes aspectos de los procedimientos migratorios de ingreso, permanencia y expulsión de extranjeros. Lo anterior parecería indicar que los Estados deben hacer esfuerzos para contar con normas migratorias y aplicarse de manera que se garanticen y protejan los derechos humanos de los extranjeros. Por lo anterior, es relevante la sección sobre los elementos de debido proceso en los procedimientos migratorios del Informe de esta Relatoría del año 2000.

77. Las reglas jurídicas que pueden extraerse de las decisiones presentadas son las siguientes:

a) El procedimiento para adquirir una nacionalidad debe estar sujeto a un proceso en el que se garanticen los elementos fundamentales del debido proceso.

b) Los procesos de deportación de extranjeros, independientemente de que se trate de migrantes documentados o indocumentados, deben ofrecer recursos efectivos que permitan a la persona que va a ser deportada solicitar que se protejan sus derechos. De no hacerlo así, la Comisión entiende que se han agotado los recursos internos para efectos de que dichos casos se han presentado ante el sistema.

c) Por último, el derecho a la libertad y la protección contra la privación arbitraria de la libertad se deben garantizar a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado. Las clasificaciones jurídicas de los migrantes no pueden crear ficciones jurídicas como la de los “extranjeros excluibles,” para justificar la denegación de derechos fundamentales a los migrantes. Los migrantes que se encuentren detenidos deben tener la posibilidad de acudir ante los tribunales para solicitar que se revise la decisión de mantenerlos privados de la libertad.

IV. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA MIGRACIÓN

78. El debate sobre las repercusiones económicas de la migración es un tema álgido y que genera amplia controversia en diversos sectores. Diferentes grupos usan argumentos relacionados con este tema para justificar medidas tendientes a estimular, o bien controlar los flujos migratorios. Sectores proclives a la inmigración, por ejemplo, puntualizan que los Estados deberían fomentar la inmigración ya que ésta contribuye al aumento de la productividad e incide positivamente en el crecimiento económico de los países. Son los grupos contrarios a la inmigración, empero, los que más comúnmente citan las repercusiones económicas como un argumento para restringir la migración. Estos sectores argumentan que la inmigración tiene efectos negativos sobre la economía y que por ende es necesario restringirla. El argumento más comúnmente usado por estos grupos es que la inmigración genera desempleo, baja los salarios, recarga los servicios sociales ofrecidos por el Estado y en general redundando negativamente en la productividad del país. Estos sectores manifiestan su inquietud especialmente durante ciclos negativos caracterizados por contracción económica. De manera similar, en los países emisores, existe una reñida discusión entre diversos grupos sobre si la emigración produce efectos positivos o negativos en la economía. Grupos proclives a la emigración enfatizan la importancia de las remesas que envían los emigrantes, mientras que grupos contrarios a la emigración enfatizan que ésta deja a los países sin las personas más calificadas y genera dependencia económica.

79. Pese a que discutir las repercusiones económicas de la migración representa un verdadero desafío, la Relatoría decidió abordar el tema debido a que éste reviste considerable importancia en la discusión en torno a las políticas migratorias estatales. Con este estudio, la Relatoría pretende presentar algunas de las conclusiones de los expertos en el tema como un punto de partida para iniciar el debate en torno a la protección de los derechos económicos y sociales de los trabajadores migratorios y sus familias.

80. El tema de los efectos económicos de la migración no sólo es controversial porque diversos grupos lo usan como bandera de lucha para promover su visión particular frente al mismo, sino también porque no existen estudios que hayan producido evidencia concluyente sobre las repercusiones económicas de la migración, tanto en países receptores como emisores. Al igual que grupos o partidos políticos proclives o contrarios a la migración, economistas, politólogos y sociólogos dedicados a estudiar el tema se

muestran bastante divididos al respecto. Por otra parte, desentrañar las consecuencias económicas de la migración es una tarea extremadamente difícil dada la complejidad de la economía actual caracterizada por un alto nivel de interconexión, interdependencia y sofisticados niveles de tecnologización. Por si esto no fuese suficiente, estudios de este tipo se dificultan por la falta de información adecuada que permita realizar investigaciones que produzcan evidencia irrefutable sobre los efectos de la migración en la economía. Otra debilidad de los estudios en esta materia es que éstos han sido en su gran mayoría llevados a cabo en países desarrollados, por lo que no existe demasiada información sobre las consecuencias de la inmigración en países receptores no desarrollados. Asimismo, no se han realizado demasiados estudios sobre el impacto económico de la emigración en países emisores.³⁰

81. En este sentido, hasta ahora las investigaciones sobre las repercusiones económicas de la migración sólo han sido capaces de presentar evidencia parcializada sobre ciertas industrias, sectores, o bien regiones en algunos países. Según un informe publicado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) que revisó toda la literatura sobre el tema entre 1970 y 1993, los expertos dedicados a estudiar las repercusiones económicas de la migración sólo coinciden en dos cosas: primero, que no hay evidencia concluyente sobre el asunto y que todos los estudios presentan debilidades; y segundo, que más allá de si es negativo o positivo, el efecto de la migración sobre la economía a nivel agregado es marginal.³¹

82. Para situar el debate actual, y dada la importancia que el tema tiene para los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, la siguiente sección del informe examina de manera muy sucinta el debate en la literatura especializada en torno a las consecuencias económicas de la migración. Con respecto a los países receptores, se detalla la discusión sobre la incidencia de la migración en tres aspectos: (a) salarios y empleo; (b) el sistema de seguridad social; y por último (c) crecimiento económico. Con respecto a los países emisores, en tanto, se examinan dos puntos: (a) el efecto de las remesas; y (b) el éxodo de capital humano (fuga de cerebros).

Efecto Económico de la Migración en los Países Receptores

Empleo y Salarios

83. Sin duda uno de los argumentos más recurrentes en torno al efecto económico de la migración es que esta afecta negativamente las tasas de empleo y las remuneraciones en los países receptores. La lógica de este argumento es la siguiente: al inmigrar a un país los trabajadores migratorios entran en directa competencia por las plazas de trabajo con los trabajadores locales. Como los trabajadores migratorios están muchas veces dispuestos a aceptar condiciones de trabajo inferiores, vale decir, salarios

³⁰ Simon, Julian. 1994. "On the Economic Consequences of Immigration: Lessons from Immigration Policies." In *Economic Aspects of International Migration*, edited by Herbert Giersch. Berlin: Springer-Verlag, pp, 223.

³¹ Tapinos, Georges. 1993. "The Macroeconomic Impact of Immigration: Review of the Literature Published Since the Mid 1970s", in *Trends in International Migration*. Paris: OECD, pp, 157-77.

más bajos, imposibilidad de afiliación a la seguridad social y sindicalización, los empleadores los prefieren porque de este modo pueden reducir sus costos de operación y así incrementar los márgenes de ganancia. En términos prácticos esto redundaría en que los trabajadores migratorios desplazan a los trabajadores del país receptor y de esta manera aumentan el desempleo, inciden negativamente en el nivel de salarios del mercado, o bien provocan simultáneamente desempleo y bajan el nivel de las remuneraciones en el mercado del país receptor. Según esta visión, la migración es especialmente perniciosa durante ciclos recesivos o de desaceleramiento económico.

84. Investigadores en diversos países han estudiado el problema para confirmar la validez del argumento presentado anteriormente. En este sentido, la mayoría de los estudios concluyen que, en términos macroeconómicos, el impacto de la migración sobre el empleo y la remuneración en el mercado de trabajo es más bien exiguuo. Tras revisar más de una docena de estudios que abordan el tema realizados en Europa, Estados Unidos, Canadá y Australia, la OECD concluye que, a nivel macroeconómico, la llegada de trabajadores migratorios tiene efectos leves, ya sea negativos o positivos, sobre el nivel de empleo y remuneración de los trabajadores locales.³² Otro estudio de la OECD que trató de medir si la influencia de la migración afectaba de manera negativa la tasa de desempleo durante ciclos recesivos llegó a conclusiones similares. Para comprobar la relación entre la llegada de trabajadores migratorios y el empleo durante ciclos recesivos, los investigadores compararon el impacto migratorio en dos períodos económicos (uno recesivo y otro de crecimiento) en varios países pertenecientes a la OECD.³³ De este modo, intentaban establecer si las tasas migratorias aumentaban el nivel de desempleo. El estudio, sin embargo, no encontró evidencia que indicara que la migración aumenta las tasas de desempleo durante ciclos recesivos.³⁴

85. Aunque existe evidencia de que en términos macroeconómicos el impacto de la inmigración en el mercado de trabajo y en las tasas de remuneración del país receptor es leve, muchos autores reconocen que la inmigración puede repercutir negativamente en el nivel de salarios y en las tasas de empleo en ciertos sectores o industrias específicas. De hecho, varios autores puntualizan que son los propios inmigrantes las principales víctimas de la llegada de nuevas personas, ya que muchas veces entran en directa competencia entre ellos, lo que lleva a que algunos pierdan sus puestos de trabajo.³⁵

86. Más importante que enunciar lo que establecen los estudios es vital explicar por qué la presencia de trabajadores migratorios no influye de manera determinante en el

³² Tapinos, Op. Cit. , pp. 161.

³³ Los países seleccionados fueron: Estados Unidos, Luxemburgo, Noruega, Suiza, Francia, el Reino Unido y Japón.

³⁴ SOPEMI. 1997. *Trends in International Migration*. Paris: OECD

³⁵ Stalker, Peter. 2001. *The No-Nonsense Guide to International Migration*. Oxford: New Internationalist Publications; Stalker, Peter. 2000. *Workers Without Frontiers: The Impact of Globalization on International Migration*. Boulder. CO. Lynne Rienner Publishers, pp. 84-90.

nivel de salarios y en las tasas de desempleo a nivel macroeconómico. Para ello es necesario abordar varios puntos.

87. Primero, las tasas de desempleo y el nivel de salarios están más bien relacionados con ciclos económicos y con la estructura de la economía, y no con el número de personas o la densidad poblacional. En otras palabras, más que el número de personas, la estructura económica y las capacidades de los trabajadores migratorios y los locales realmente determinan si el mercado podrá absorber de forma eficaz la mano de obra foránea sin deprimir las tasas de empleo y remuneración.³⁶

88. Segundo, los argumentos que indican que la inmigración repercute de forma negativa en las tasas de empleo y salarios parten de la falacia que trabajadores nacionales y extranjeros son sustituibles (es decir, que un extranjero realiza la misma labor que un nacional) y no complementarios (es decir, que un extranjero ocupe plazas que no son llenadas por locales). Los investigadores enfatizan que esto no es siempre el caso y que en general los trabajadores migratorios complementan y no sustituyen a los trabajadores locales. En este sentido, es vital recordar que en la mayoría de los países receptores, los nacionales simplemente no están dispuestos a hacer ciertos tipos de trabajos en razón de su peligrosidad y el tipo de tarea (por ejemplo labores físicamente extenuantes como la construcción y la recolección de productos agrícolas). Por ende, es bastante común que los trabajadores migratorios ocupan plazas que no son llenadas por la fuerza laboral local.

89. A este respecto, Castles y Miller indican que, en general, la inmigración tiene efectos bastante dispares sobre distintos grupos o estratos sociales insertos en el mercado laboral. Esto tiene que ver, indican, con la segmentación del mercado laboral y con la característica dual de los flujos migratorios. En general, los trabajadores migratorios llegan o bien con un alto nivel de instrucción, y por lo tanto, ocupan plazas de trabajo en el estrato más alto del mercado de trabajo (tales como médicos, abogados, altos ejecutivos, funcionarios de organismos internacionales e investigadores) o, por el contrario, arriban con un nivel de instrucción más bien limitado y por tanto aspiran a ocupar las plazas de trabajo del nivel más bajo del mercado (en ciertos servicios que no requieren mano de obra calificada o bien construcción y agricultura). Castles y Miller indican que los inmigrantes con instrucción por lo general no tienen dificultad en encontrar trabajo porque tienden a tener habilidades complementarias con la fuerza laboral nativa y por ello no compiten por las mismas plazas de trabajo. Los trabajadores migratorios sin instrucción, por el contrario, explican estos autores, tienden por lo general a competir por puestos con trabajadores locales de menor calificación que trabajan en el sector primario, servicios y en la industria de maquilas. Dado que estas personas compiten, en muchas ocasiones los trabajadores migratorios pueden quitarle puestos de trabajo a la población

³⁶ Stalker 2001, Op. Cit., pp., 72-76. Sassen, Saskia. 1998. *The Mobility of Labour and Capital*. Cambridge: Cambridge University Press., pp. 91.

local. En otras palabras, los trabajadores locales con poca calificación son los sectores más afectados en términos de remuneración y trabajo por la llegada de inmigrantes.³⁷

90. En relación con el índice de desempleo, al menos en países desarrollados, las personas sin trabajo muchas veces prefieren cobrar el seguro de desempleo o continuar buscando empleo hasta encontrar una plaza que les acomode antes que aceptar ciertos trabajos considerados poco atractivos o muy pesados. Por lo tanto, la presencia de trabajadores migratorios dispuestos a tomar plazas de trabajo que los locales no desean no repercute negativamente en la situación de empleo local. Asimismo, como se indicó arriba, trabajadores extranjeros pueden traer ciertos talentos (conocimiento de idiomas, experiencia, formación) o contar con una especialización que es escasa y muy apreciada por la economía local como hoy en día son los conocimientos en programación y en tecnología de la información.³⁸

91. Tercero, los inmigrantes no sólo quitan puestos de trabajo sino también los crean. Por un lado la presencia de estas personas incrementa el nivel de consumo agregado tanto de bienes como servicios y, por ende, genera fuentes de trabajo. En este sentido, alrededor de las comunidades de migrantes se crea una vasta red de servicios que emplea tanto a nacionales como a extranjeros. Por otro lado, los trabajadores migratorios tienden a caracterizarse por un espíritu emprendedor, muchas veces forman sus propios negocios y empresas que generan fuentes de empleo.³⁹

92. Cuarto, al asumir ciertas labores domésticas, en particular el cuidado de los niños, los trabajadores migratorios pueden indirectamente ayudar a trabajadores locales a insertarse en el mercado laboral. En otras palabras, la presencia de trabajadores migratorios que se encargan de esas labores liberan mano de obra local, sobre todo mujeres muchas veces calificadas, que de otra manera no podrían insertarse en el mercado laboral. Esto es particularmente relevante en países en los que no existen programas estatales o subsidiados para el cuidado de niños en edad pre-escolar.⁴⁰

93. Quinto, la presencia de trabajadores migratorios dispuestos a aceptar una remuneración baja ayuda a mantener a flote a ciertas empresas locales que necesariamente deberían invertir en tecnología para mantener líneas de producción competitivas. Gracias a la presencia de trabajadores migratorios, estas empresas no se ven obligadas a invertir en tecnología y no quiebran. De este modo no se pierden los puestos de trabajo en manos de trabajadores locales que se desempeñan como mandos medios y altos de estas empresas.⁴¹

³⁷ Stephen Castles y Mark J. Miller. 1998. *The Age of Migration (2nd edition)*. New York: The Guilford Press, pp. 166.

³⁸ Castles y Miller, Op. Cit., pp. 166-7; Stalker 2001, Op. Cit., pp. 66

³⁹ Simon, Op., Cit., pp. 230-33.

⁴⁰ Stalker 2001, Op. Cit., pp. 75-77.

⁴¹ Ibid., pp., 73-5.

Efecto de la Inmigración sobre los Sistemas de Seguridad Social

94. Otro de los argumentos comúnmente esgrimidos en torno a las repercusiones económicas de la inmigración es el efecto negativo que la presencia de los inmigrantes tiene sobre los sistemas sociales y de bienestar de los países receptores. El argumento a este respecto es simple: la masiva llegada de inmigrantes y sus familias, muchos de los cuales piden beneficios de salud y educación (para sus hijos), sobrecarga excesivamente los costos del sistema social y genera desajustes en las cuentas fiscales. Esta situación repercute de forma negativa en la economía del país receptor.

95. El estudio de la OECD anteriormente citado indica que no existe evidencia concluyente en torno a la incidencia de la presencia de inmigrantes en el sistema de bienestar de los países receptores.⁴² Otros estudios, sin embargo, señalan que los inmigrantes, en especial los que están integrados al mercado del trabajo, más que una carga, representan un beneficio porque aportan al sistema social del país receptor. En Estados Unidos, por ejemplo, un reciente estudio de la Academia Nacional de Ciencias (NAS) concluyó que, si bien en los primeros años los inmigrantes contribuyen a incrementar los costos del sistema de bienestar, sobre todo en educación, en el largo plazo (20 años) estas personas se convierten en contribuyentes netos a través del pago de impuestos. En otras palabras, a través del pago de impuestos los inmigrantes contribuyen más de lo que gastan al sistema social o de bienestar del país receptor.⁴³ Un estudio similar llevado a cabo por la División Poblacional de Naciones Unidas llegó a la misma conclusión para el caso del Reino Unido.⁴⁴

96. En cuanto a las razones que explican por qué los inmigrantes contribuyen al sistema social de los países receptores, Simon explica que los inmigrantes que se insertan al mercado laboral son en su mayoría personas jóvenes y fuertes que gozan de buena salud y están en sus años más productivos. Por ende, en promedio, no usan beneficios del sistema social, sobre todo salud y pensiones, que son los servicios más costosos. Si bien muchos de los inmigrantes tienen familia, y por ello ocupan recursos del Estado destinados a educación y salud de sus hijos, muchos otros llegan solos y por ende no necesitan de estos servicios. Esto los transforma en contribuyentes netos. Simon también argumenta que los hijos de inmigrantes nacidos en el país receptor no deben ser considerados únicamente como demandantes de servicios ya que una gran parte de ellos devolverá los beneficios recibidos en educación y salud a través del pago de impuestos durante su vida productiva.⁴⁵

⁴² Tapinos, Op. Cit., pp. 170

⁴³ Smith, James y Garry Edmonton.1997. *The New Americans: Economic, Demographic, and Fiscal Effects of Immigration*. National Academy Press.

⁴⁴ Naciones Unidas División de Población. 2000. *Replacement Migration ? Is it a Solution to Declining and Aging Population?* New York: United Nations.

⁴⁵ Este autor subraya sin embargo que los beneficios entregados por los inmigrantes al sistema de bienestar se anularían en el caso de que se privatizaran la salud y los sistemas de pensiones. Simon, Op. Cit., 233-241.

97. Por otro lado, es preciso subrayar que en muchos países los inmigrantes, sobre todo los indocumentados, o bien no tienen acceso o tienen un acceso restringido a los beneficios estatales (esto es el resultado de políticas sociales que discriminan en contra de los migrantes). Sin embargo, una gran parte de estas personas paga impuestos. Esto los convierte en contribuyentes netos del sistema social del país que los acoge. En relación con este punto, citando estudios realizados en Estados Unidos, Stalker subraya que en promedio, los inmigrantes tienden a hacer mayor uso de los beneficios sociales que los ciudadanos estadounidenses. Sin embargo, explica, esto se debe a que los inmigrantes son en general mucho más pobres que el promedio de la población local. Comparando la tendencia a usar los servicios de bienestar, estudios han determinado que en Estados Unidos los inmigrantes tienden a ocupar menos los beneficios otorgados por el Estado que ciudadanos estadounidenses con ingresos similares. Esto se debe en parte a que el acceso de los trabajadores migratorios es restringido y a que estas personas muchas veces son reacias a usar esos servicios porque le temen a las autoridades o simplemente no tienen información adecuada.⁴⁶

98. Muchos autores también argumentan que la presencia de trabajadores migratorios ayuda al sistema de seguridad social porque contribuye a mejorar la estructura demográfica de los países receptores. Es importante destacar que, en los últimos años, en muchos países desarrollados la población ha envejecido de manera notable. En estos países, la distribución de la población por edades se ha concentrado en el segmento mayor. Esto se debe a una combinación de bajas tasas de fecundidad, derivadas en parte de la mayor participación de las mujeres en el mercado laboral, y del aumento de la expectativa de vida. En muchos países los sistemas de pensiones y de salud se pagan mediante las contribuciones de las personas laboralmente activas (*pay as you go system*). Esto quiere decir que las personas que se jubilan dependen de quienes siguen trabajando y contribuyendo al sistema. Dado que el creciente envejecimiento de la población amenaza la capacidad del Estado para financiar las pensiones y los sistemas de salud, muchos autores argumentan que la presencia de trabajadores migratorios en los países receptores es muy positiva, ya que aumenta a través de su participación activa en el mercado de trabajo el número de personas que aportan a los sistemas previsionales. Esto permite mantener el nivel de prestaciones a sus afiliados, como jubilaciones o pensiones vitalicias. En otras palabras, la llegada de trabajadores migrantes ayuda a mejorar la proporción entre las personas activas que trabajan y contribuyen al sistema social y los benefactores del sistema como jubilados y personas discapacitadas. Por otro lado, los inmigrantes tienden a rejuvenecer la población porque la mayoría son gente joven que se caracteriza por tener tasas de fertilidad más altas. La presencia de estas personas, entonces, contribuye al sistema de bienestar porque ayuda a balancear la estructura demográfica de los países que los acogen.

Inmigración y Crecimiento Económico

⁴⁶ Stalker 2001, Op. Cit., 82-6.

99. La discusión sobre el impacto de la inmigración en las tasas de crecimiento de los países receptores genera bastante menos controversia que los puntos anteriormente señalados. En general, existe cierto consenso en que la migración genera un efecto positivo sobre el crecimiento de los países receptores. Estudios migratorios que usan una perspectiva histórica refuerzan esta idea. Demógrafos, historiadores y economistas coinciden en apuntar que los flujos migratorios tuvieron un impacto positivo en el crecimiento económico de países como Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.⁴⁷ Del mismo modo, el acceso casi ilimitado a mano de obra derivada de la inmigración de cientos de miles de personas de las colonias o bien de trabajadores migratorios (*guest workers*) de muchos estados Europeos (Francia Alemania, Suiza y el Reino Unido) fue un importante factor en el rápido crecimiento de estos países entre 1950-1973.⁴⁸

100. A pesar de estos ejemplos históricos, a partir de la crisis del petróleo (1973), que derivó en una fuerte contracción económica, sobre todo en Europa, ciertos grupos y partidos políticos comenzaron a cuestionar el impacto de la inmigración sobre el crecimiento económico de sus países. Esa visión persiste en algunos sectores que argumentan que la inmigración contemporánea es muy distinta y mucho menos benéfica que la de los años cincuenta y sesenta. Investigaciones recientes, sin embargo, reafirman que la inmigración ejerce un efecto positivo en el crecimiento. En su estudio de 1993, la OECD indica que la inmigración contribuye de manera positiva al crecimiento del país receptor, aunque recalca que el efecto no es demasiado grande. El trabajo basa su aseveración en estudios realizados en Estados Unidos, Canadá, Australia y Europa.⁴⁹

101. Varios motivos determinan que la inmigración contribuya positivamente al crecimiento económico. Primero, como se explicó con anterioridad, la llegada de inmigrantes genera más consumo y en muchas ocasiones contribuye a mejorar la productividad de la economía (por ejemplo, al crear economías de escala en la producción). Los inmigrantes también contribuyen al ahorro, ya que en general tienen una fuerte propensión marginal a ahorrar. Más importante aún, la inmigración ayuda a aumentar la eficiencia económica y la productividad, ya que permite transferir trabajadores de áreas improductivas a sectores productivos de la economía. Un ejemplo muy gráfico es la llegada de trabajadoras que se emplean de niñeras o empleadas domésticas que permiten a mujeres, muchas de ellas profesionales, integrarse a la fuerza laboral. Por otro lado, el arribo de inmigrantes ayuda a evitar cuellos de botella en la producción, ya que estas personas pueden cubrir plazas de trabajo que por diversas razones el mercado laboral no está en capacidad de llenar.⁵⁰

⁴⁷ Castles y Miller, Op. Cit., pp. 67-79.

⁴⁸ Kindelberger, Charles. 1967. *Europe's Postwar Growth. The Role of Labor Supply*. New York: Harvard University Press.

⁴⁹ Tapinos, Op. Cit., pp. 157, 165.

⁵⁰ Tapinos, Op. Cit., pp., 166-8; Stalker 2000 op cit., pp. 90; Simon op cit., 232-3

102. Sin embargo la inmigración también puede generar efectos negativos sobre el crecimiento. Mano de obra redundante en los lugares de trabajo puede disminuir la productividad.⁵¹ Por otro lado, como ya se indicó, la presencia de inmigrantes puede en determinados momentos inhibir el proceso de desarrollo tecnológico (empleadores pueden utilizar mano de obra barata y así mantener la competitividad) lo que en el largo plazo afecta negativamente el crecimiento.⁵²

103. En resumen, esta sección mostró que el impacto económico de la inmigración en los países receptores tiende a ser positivo, aunque marginal la mayoría de las veces. La inmigración ayuda a solventar el sistema de seguridad social, tiene un efecto pequeño pero positivo en el crecimiento económico y no necesariamente deprime los sueldos o genera desempleo entre los trabajadores locales.

Efecto Económico de la Migración en los Países Emisores

104. El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales. Muchos países pobres caracterizados por una vasta población poco calificada y desempleo estructural promueven la emigración para aliviar presiones sobre los servicios sociales y deshacerse de mano de obra redundante. Otro de los argumentos comúnmente citados es que los países de origen también pueden estar interesados en promover la emigración para asegurar las remesas enviadas por sus ciudadanos, dinero que para muchos países constituye una importante fuente de ingresos. Asimismo, se dice que los Estados de origen también pueden promover la emigración para incentivar la formación de personal calificado en el extranjero. Entre las características negativas de la emigración en la economía de los países emisores, se menciona a menudo que el éxodo de personas, sobre todo gente con alta formación, puede llevar a la pérdida de capital humano. Por otro lado, se indica que el envío de remesas puede generar dependencia económica e incentivos perversos, por ejemplo, desincentivar al Estado a prodigar ciertos servicios básicos porque las personas pueden acceder a ellos gracias a las remesas que reciben.⁵³

105. La siguiente sección analiza brevemente el impacto económico de la emigración en los países de origen. El análisis se centra en dos de los puntos más relevantes discutidos por la literatura: las remesas y el impacto del éxodo de trabajadores.

Remesas

⁵¹ Simon, Op. Cit. 246-8.

⁵² Stalker 2000, Op. Cit. pp. 200.

⁵³ Weiner, Myron. 1995. *The Global Migration Crisis: Challenges to States and Human Rights*. New York: Harper Collins College Publishers, pp. 140-144. .

106. Para muchos estados las remesas (envíos de dinero a su país de origen por parte de nacionales de un país que residen en el extranjero) son de vital importancia. Los envíos de dinero de nacionales radicados en el extranjero representan una de las fuentes de ingreso de divisas más importantes para muchos países. Para estados como Jordania o Yemen las remesas representan más de un 20 por ciento del valor del producto interno bruto (PIB).⁵⁴ Por otro lado, para muchos países, estos envíos se transforman en un valioso instrumento de política macro económica, ya que ocupan este dinero para cuadrar balanzas de pagos deficitarias. En el caso de las Américas, las remesas son muy importantes en varios países. De las veinte principales naciones receptores de remesas del mundo, seis se encuentran en la región: México, República Dominicana, El Salvador, Brasil, Ecuador y Perú.⁵⁵

107. Quizás el tema más relevante en torno a las remesas tiene que ver con los efectos que genera en la economía del país de origen de los trabajadores migratorios. Aún cuando no se han realizado demasiados estudios al respecto, los pocos que existen han suscitado bastante controversia. Algunos investigadores creen que el efecto de las remesas es negativo, otros por el contrario lo consideran positivo. Lamentablemente, la discusión no ha sido necesariamente saldada, de modo que es difícil brindar una visión acabada y concluyente sobre el problema.

108. El debate sobre el efecto de las remesas enviadas a México ofrece un buen ejemplo del tenor de la discusión. Varios estudios realizados sobre el efecto de las remesas en comunidades mexicanas argumentan que la migración a Estados Unidos genera dependencia económica e inhibe el desarrollo autónomo. Un recuento de esos estudios encontró que la mayoría de los investigadores consideraba las remesas meramente como un paliativo ya que generalmente son utilizadas para adquirir bienes de consumo, salud, comida, vivienda, pero que rara vez se transforma en bienes de capital (herramientas, inversión) que podrían generar desarrollo y aumentar la producción.⁵⁶ Un reciente estudio, sin embargo, sostiene todo lo contrario e indica que las remesas son una importante fuente de crecimiento económico y que tienen un efecto positivo en la economía en términos macroeconómicos. El estudio sostiene que el arribo anual de alrededor de dos mil millones de dólares a México genera una actividad económica cercana al 3% del PIB.⁵⁷

109. En resumen, dado el conocimiento actual no es posible pronunciarse definitivamente con respecto al impacto de las remesas en las economías de los países emisores. Sólo se puede señalar que los expertos están divididos al respecto y que

⁵⁴ Stalker 2001, Op. Cit., pp. 110.

⁵⁵ Stalker 2001, Op cit., pp. 110.

⁵⁶ Durand, Jorge, y Douglas S. Massey. 1992. "Mexican Migration to the United States: A Critical Review." *Journal of Latin American Studies* 27 (2), pp. 40-3

⁵⁷ Durand, Jorge, Parrado, Emilio A, y Douglas S. Massey. 1996. "Migradollars and Development: A Reconsideration of the Mexican Case." *International Migration Review* 30 (2), pp., 423-6.

probablemente los efectos sean más bien de orden mixto, con elementos positivos y otros negativos.

El impacto del éxodo de trabajadores

110. El impacto generado por el éxodo de trabajadores es quizás el único punto donde existe consenso sobre los efectos de la migración en la economía de los países. En general, los autores coinciden en señalar que la fuga de mano de obra es negativa para el país emisor, sobre todo en el caso de mano de obra calificada. La pérdida de personal altamente capacitado como ingenieros, abogados, médicos, científicos y otros profesionales repercute negativamente en la productividad de la economía del país emisor. Es preciso recordar que muchas veces el Estado invirtió mucho dinero en la formación de esta gente y que por ende su partida reviste una consecuencia negativa para el país emisor. En el caso de los científicos más calificados, su emigración significa que el país se verá privado de personas muy difíciles de sustituir y dificultará aún más el desarrollo de investigación local. El éxodo de personal médico como doctores, enfermeras, psicólogos y paramédicos o bien de profesores también genera una grave pérdida para los países y generalmente puede generar escasez de profesionales en sectores claves como la salud y la educación. Es preciso señalar, sin embargo, que en muchos países en desarrollo, el Estado tiende a formar más profesionales de los que el mercado laboral puede absorber.⁵⁸

111. Parte del problema con respecto a la migración de personas calificadas de países emisores tiene que ver con las políticas de los países receptores que incentivan a los mejores elementos de países en desarrollo a migrar al ofrecerles mejores salarios y condiciones de trabajo. El otorgamiento de becas de estudios avanzados también actúa como imán para la emigración. En este sentido, muchos de los becados una vez finalizados sus estudios no retornan a sus países de origen. En un desarrollo reciente, sin embargo, países tradicionalmente emisores han comenzado a recibir profesionales de países receptores (desarrollados) que son contratados por empresas multinacionales o bien migran porque, a pesar de su calificación, no encuentran trabajos adecuados en sus países. Aunque esta es una tendencia creciente su número es aún bastante marginal.⁵⁹

112. En las Américas son evidentes los efectos negativos de la emigración para el desarrollo económico de los países. El caso de los países caribeños es muy gráfico. En Jamaica y Trinidad y Tobago, por ejemplo, el sesenta por ciento de las personas con educación universitaria viven actualmente en Estados Unidos. Guyana, por otro lado, ha perdido casi el 70 por ciento de sus egresados universitarios.⁶⁰ Claramente, un éxodo tan masivo de las personas con mayor capacitación afecta el desarrollo de estos países.

113. Además, más arriba se indicó que ciertos países estimulan la emigración de personas con poca calificación para reducir el volumen de mano de obra redundante

⁵⁸ Stalker 2001, Op. Cit., 100-118.

⁵⁹ Ibid. 100-118

⁶⁰ Ibid. 103.

que la economía no es capaz de absorber. A este respecto, el problema radica en que generalmente las personas más capacitadas y emprendedoras son las que emigran en busca de mejores oportunidades laborales o una mejor remuneración. De este modo, las propias acciones del estado lo privan de gente necesaria para estimular el desarrollo económico. Simon argumenta que esta tendencia afecta de forma significativa el desarrollo económico de un país.⁶¹

114. A modo de resumen, es posible concluir que, contrariamente a lo que se sostiene comúnmente, no existen pruebas concluyentes que los efectos de la migración sobre la economía sean negativos. Esto es especialmente cierto en el caso de los países receptores. En el caso de estos países, la poca evidencia que existe indica que el efecto es positivo aunque leve. A este respecto, la mayoría de los estudios coinciden en que el impacto de la inmigración en el mercado de trabajo y en las tasas de remuneración del país receptor es leve en términos macroeconómicos. Sin embargo, muchos autores reconocen que la inmigración puede repercutir negativamente en el nivel de salarios y en las tasas de empleo de los nacionales en ciertos sectores o industrias específicas. Respecto a los servicios sociales, la literatura indica que el efecto de la inmigración es positivo, sobre todo dado los aportes de los trabajadores migratorios a través del pago de impuestos y por su contribución a rejuvenecer la población, lo que contribuye a balancear el costo de los servicios sociales estatales. De igual modo, las investigaciones concuerdan en que la migración tiene efectos positivos, aunque leves, sobre el crecimiento económico de los países receptores. En relación con los países emisores, no existe consenso sobre los efectos económicos de las remesas, mientras que existe cierto acuerdo en que el éxodo de trabajadores migratorios, y no exclusivamente el de personas calificadas, tiene repercusiones negativas para el Estado emisor.

115. La Relatoría considera muy importante el desarrollo de estudios sobre las repercusiones económicas de la migración en las Américas, tanto en países emisores como receptores. Por ello, exhorta a centros de investigación a promover estudios de esta naturaleza que contribuyan al conocimiento de este importante tema, sobre todo en países donde existe muy poca información al respecto.

V. CONDUCCIÓN, CONTRABANDO Y TRÁFICO DE MIGRANTES

116. Este se ha transformado en un tema extremadamente relevante. Numerosos Estados han expresado su preocupación ante la creciente influencia y poder que han adquirido grupos dedicados al contrabando, tráfico y a la venta de personas en condiciones de semi-esclavitud. Los Estados han manifestado inquietud porque perciben que el problema es creciente y que repercute negativamente en su capacidad para controlar los flujos migratorios y la entrada de extranjeros en sus territorios. En este sentido, muchos Estados receptores han captado que el control de la entrada de personas a sus territorios está siendo burlado consistentemente. Por otro lado, tanto Estados como sectores interesados en garantizar y proteger los derechos humanos han

⁶¹ Ibid. 103-5.

mostrado preocupación por el tema porque en ciertas ocasiones las personas que recurren a los servicios de contrabandistas o traficantes terminan siendo victimizados por estos grupos. Entre los muchos abusos que en ocasiones cometen estas personas (o los grupos a su cargo) en contra de sus clientes se incluyen explotación laboral, violencia física o sexual, robo, intimidación, usura y extorsión. Incluso en casos en que no están presentes estos abusos, la contratación de servicios ilegales con organizaciones dedicadas a burlar las leyes pone a los trabajadores en situaciones de grave riesgo para sus vidas y de total indefensión en cuanto a sus derechos.

117. Dada su naturaleza clandestina, es difícil determinar la real dimensión de este problema. Sin embargo, se estima que el tráfico, contrabando y conducción de migrantes ha escalado considerablemente en la última década. Algunas investigaciones han confirmado esta tendencia. Basados en estudios realizados en México, Singer y Massey estimaron que alrededor de tres cuartos de los migrantes mexicanos que por primera vez intentan ingresar a territorio estadounidense y dos tercios de los que intentan entrar subsecuentemente recurren a los servicios de contrabandistas o traficantes.⁶² La tendencia también puede observarse en el creciente número de arrestos en las fronteras de países receptores y de tránsito. En Estados Unidos, por ejemplo, los arrestos de la Patrulla Fronteriza (*Border Patrol*) subieron de 1.3 millones de personas en 1997 a 1.6 millones en 1999.⁶³ Los autores advierten, sin embargo, que el crecimiento del número de personas detenidas intentando ingresar de forma ilícita al territorio de un país no necesariamente implica que exista un mayor tráfico, contrabando y conducción de personas, sino puede deberse a que se han establecido mejores controles fronterizos.⁶⁴ Según un estudio de la OIM, probablemente la organización que más ha estudiado el problema, cerca de 4 millones de migrantes, incluidos refugiados, ocupó los servicios de traficantes, contrabandistas y conductores en 1997. El mismo estudio indica que la industria del contrabando o tráfico de migrantes genera en un año entre 5 y 7 mil millones de dólares estadounidenses.⁶⁵ En ese sentido, algunos autores coinciden en indicar que el tráfico de personas se ha convertido en un negocio tan lucrativo que hoy en día compete con el tráfico de estupefacientes.⁶⁶

⁶² Singer, Audrey y Douglas Massey. 1998. "The Social Process of Undocumented Border Crossing Among Mexican Migrants." *International Migration Review* 32 (3) 577.

⁶³ Alrededor de otras doscientas mil personas fueron arrestadas por otras agencias estatales, lo que lleva el número total de arrestos a 1.8 millones. *Immigration and Naturalization Service. 2000. Statistical Yearbook. Table 6 Deportable Aliens Located by Program, Border Patrol Sector and Investigations District, Fiscal Year 1999-2000.* <http://www.ins.gov/graphics/about/ins/statistics/enforce.htm>

⁶⁴ Kyle, David y Rey Koslowski. 2001. "Introduction". In *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, edited by David Kyle and Rey Koslowski. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 4.

⁶⁵ OIM. 1997. "Trafficking in Migrants: IOM Policy and Activities." http://www.iom.ch/IOM/Trafficking/IOM_Policy.html

⁶⁶ Andreas plantea que algunas bandas dejan el tráfico de droga para incursionar en el de personas porque dicha actividad es casi tan rentable y mucho menos peligrosa. Andreas, Peter. 2001. "The Transformation of Mexican Smuggling Across de US-Mexican Border." In *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, edited by David Kyle and Rey Koslowski. Baltimore: Johns Hopkins University Press. Asimismo, Koslowski explica que hay poca cooperación entre narcotraficantes y traficantes de personas en México pero que sí la hay en el caso de Europa Occidental y Asia. Koslowski, Rey. 2001. "Economic Globalization, Human Smuggling and Global Governance." In *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, edited by David Kyle and Rey Koslowski. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

118. La siguiente parte del informe anual examina brevemente este importante tema. El objetivo de esta sección es clarificar las principales características de este fenómeno y determinar cuáles son sus consecuencias para los Estados y los trabajadores migratorios y sus familias. La sección comienza con una breve descripción del fenómeno a nivel mundial y en las Américas. Entre otras cosas, se define el fenómeno y se describen sus características y las razones de su creciente desarrollo en la última década. Para prodigar una visión más exhaustiva, el capítulo prosigue con una descripción de cómo operan estos grupos. En particular se examina la acción de grupos que trafican, contrabandean y conducen personas a través de la frontera entre México y Estados Unidos. Subsecuentemente, se examina la acción de los gobiernos para controlar este problema, en particular, las medidas tomadas por los Estados de forma multilateral. En la última sección se entregan algunas conclusiones.

La Naturaleza y Características del Tráfico de Personas

119. Debido a que el tráfico de personas es un fenómeno complejo, no existe una definición generalmente aceptada del problema. Según la OIM, tráfico de personas es una actividad que involucra cuatro aspectos o componentes: (1) una persona que actúa como traficante o intermediario y que facilita el traspaso de fronteras; (2) el pago al traficante por sus servicios, ya sea por el cliente o alguien a su nombre; (3) la forma de llegar al país de destino es ilegal o bien requiere de sucesivos actos ilegales para llevarse a cabo; y (4) existe la voluntad del cliente de recurrir a los servicios del traficante.⁶⁷ A su vez, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional define el tráfico ilícito de migrantes como: “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.”⁶⁸ El Grupo de Expertos del Proceso de Budapest designado para combatir la migración ilegal va un paso más allá en su definición al distinguir dos tipos de tráfico. Por un lado, el tráfico ilegal de migrantes es una acción definida como una actividad deliberada destinada a facilitar, a cambio de ganancia financiera, la entrada, residencia o el empleo de un extranjero en un territorio de un Estado del cual la persona no es nacional y que viola las normas y condiciones de ese Estado. Por otro lado, el grupo de expertos se refiere al tráfico de seres humanos, acción que define como el acto de subyugar a una persona a través del uso de violencia, intimidación, abuso de autoridad o engaños con la idea de someterlo a explotación a través de la prostitución, formas de explotación sexual, el abuso de menores o el comercio de menores abandonados.⁶⁹ Salt y Stein, por su parte, definen el tráfico de migrantes como un

⁶⁷ Gunatilleke, Greg. 1994. *Seminar Report: International Responses to Trafficking in Migrants and the Safeguarding of Migrants Rights*, *International Migration* 32(4): pp, 593.

⁶⁸ Artículo 3 a del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que Complementa la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Informe del Comité Especial Encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11avo. Asamblea General de Naciones Unidas Quincuagésimo quinto período de sesiones, tema 105 del programa, Prevención del Delito y Justicia Penal. UN.Doc A/55/383 (2 de noviembre de 2000).

⁶⁹ *Expert Group of the Budapest Group. 1995. Report of the expert Groups on Five Themes Selected for examination by the Budapest Group. Third Meeting by the Budapest Group, Zurich, 14-15 September, 1995.* <http://www.unece.org/ead/pau/rpm/rpm.htm>

negocio internacional que involucra el movimiento sistemático y el comercio de personas como *bienes de intercambio* a través de diversas vías y que potencialmente involucra varios agentes, intermediarios e instituciones.⁷⁰

120. Las definiciones recién mencionadas trasuntan la complejidad de un fenómeno que muchas veces es trivializado cuando únicamente se describe como una actividad delictiva llevada a cabo por organizaciones criminales que victimizan a personas inocentes que tratan de emigrar en busca de un futuro mejor. Tal cual indican las definiciones presentadas, sin embargo, el tráfico es un fenómeno bastante más abstruso y confuso caracterizado por diversas manifestaciones, muchas de las cuales no tienen elementos de abuso. Kyle y Dale distinguen entre dos categorías muy útiles que ayudan a entender algo mejor el fenómeno: por un lado, hablan de *operaciones de exportación de migrantes* y por el otro de *operaciones de importación de esclavos*.⁷¹

Operaciones de Exportación (Conducción y Contrabando) de Migrantes

121. Según estos autores, existen personas u organizaciones que ofrecen servicios para facilitar la entrada de una persona a un Estado del cual no es nacional o residente permanente. El vínculo comercial entre esas partes tiene lugar de manera libre y soberana. En otras palabras, la persona que quiere entrar a un determinado país contrata los servicios de ciertos agentes a cambio del pago de una determinada suma. Una vez que el servicio es prodigado de acuerdo a las condiciones acordadas, cesa la relación entre el conductor o contrabandista y el migrante. La Relatoría define este tipo de actividad como contrabando de personas, ya que estos grupos intentan introducir personas evadiendo los controles estatales, acción que se asemeja en algo al contrabando de especies.

122. Es importante explicar, sin embargo, que los servicios que una persona puede contratar pueden ser muy diferentes. Una persona puede pagar sólo para que le ayuden a cruzar una frontera o ser transportado a su destino por tierra, mar o aire. También puede pagar para conseguir documentación, ya sea falsificada o bien legal (por ejemplo, a través de sobornos a funcionarios públicos). Algunas personas solicitan para ser guiadas a través del territorio de un Estado y así evadir la vigilancia de las autoridades. Esa misma persona puede contratar un servicio mucho más completo que incluye: transporte y guía desde el lugar de origen, muchas veces a través de diversos países, documentación e incluso contactos para conseguir un empleo en el lugar de destino. Por supuesto que diversos servicios tienen un costo diferente. El cruce de la frontera mexicano-estadounidense con la ayuda de un guía puede costar entre 250 a 900 dólares,⁷² dependiendo del lugar en la frontera.⁷³ El viaje en barco o lancha rápida entre

⁷⁰ Salt, John y Jeremy Stein. 1997. *Migration as a Business: The Case of Trafficking*. *International Migration* 35 (4) pp. 471.

⁷¹ Kyle David y John Dale. 2001. "Smuggling the State Back: Agents of Human Smuggling Reconsidered." In *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, edited by David Kyle and Rey Kislowksi. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 32-33.

⁷² El informe se refiere a dólares estadounidenses.

Marruecos y España cuesta alrededor de 500 dólares, mientras que la travesía de un iraquí desde Kurdistán a las costas de Italia cuesta entre 2.000 y 8.000 dólares.⁷⁴ En tanto, el viaje de un ciudadano chino desde Fujian otra provincia costera en China a Nueva York, en donde normalmente tiene asegurado un empleo, vale entre 30.000 y 35.000 dólares.⁷⁵

123. Es importante destacar que los agentes que ofrecen los servicios arriba mencionados también varían bastante. Existen individuos dedicados al negocio, como guías o capitanes de embarcaciones por ejemplo, que solamente se dedican a ayudar a las personas a cruzar fronteras o a transportarlas en bote o por tierra. La Relatoría define a estas personas como conductores. Simultáneamente, existen contrabandistas que, por el contrario, han desarrollado una compleja red capaz de proveer un servicio completo incluyendo transporte, documentación, guía, y contacto con empleadores en los países receptores. En muchos casos, estas personas incluso prodigan protección a sus clientes. En una gran mayoría de los casos, organizaciones dedicadas al contrabando están compuestas por familias de inmigrantes que tienen mucha experiencia, conocimiento y contactos, tanto en los países de origen como en los receptores. Contrario a la creencia común, muchos autores indican que este tipo de organizaciones no siempre son entidades criminales y que sus agentes no tienen prontuario delincriminal o vinculaciones con el crimen organizado.⁷⁶ A pesar de que se dedican a actividades que se encuentran tipificadas como delito, en algunos países los conductores o contrabandistas responden a una demanda o necesidad en los países emisores de migrantes.

124. En relación con el caso mexicano, Andreas explica que, aunque se han reportado muchos incidentes de robo y excesos por parte de los contrabandistas o conductores, estas personas generalmente prodigan un servicio y no abusan de sus clientes. Este investigador explica que los contrabandistas y conductores viven de su reputación; en otras palabras, de personas que usan sus servicios y que se sienten satisfechos y los recomiendan a sus familiares y amigos o bien vuelven a acudir a ellos cuando quieren reingresar a Estados Unidos. Además, justamente para evitar abusos, en general los clientes insisten en pagar sólo una vez que lleguen sanos y salvos a su destino (aunque muchas veces tienen que pagar al menos una parte por adelantado) Por ello, los contrabandistas o conductores tienen un gran interés en preservar la integridad del cliente. Andreas explica que en México, si bien esta actividad es considerada como ilegal y oscura, se la percibe como relativamente inocua.⁷⁷

⁷³ Spener, David. 2001. "Smuggling Migrants Through South Texas: Challenges Posed by Operation Rio Grande." In *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, edited by David Kyle and Rey Koslowski. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 148. Después del los ataques del 11 de Septiembre, empero, los precios por cruzar la frontera se han incrementado notablemente.

⁷⁴ Kyle y Koslowski op.cit. pp.4

⁷⁵ Liang Zai y Wenzhen Ye. 2001. "From Fujian to New York: Understanding the New Chinese Immigration. In *Global Human Smuggling: Comparative Perspectives*, edited by David Kyle y Rey Koslowski. Baltimore: Johns Hopkins University Press, pp. 208.

⁷⁶ Kislowski Op. cit., pp. 348.

⁷⁷ Andreas, Op. cit pp. 117-8.

125. Otras organizaciones dedicadas al contrabando de migrantes, sin embargo, sí corresponden a mafias organizadas. Uno de los casos más notables es el de traficantes de origen chino, comúnmente conocidos como *Snakeheads* (Cabezas de Serpiente) o *she tou* (contrabandistas). Estudios sobre el tráfico de nacionales chinos a Estados Unidos indican que estas organizaciones están involucradas en una vasta red de actividades ilícitas que incluye, entre otras cosas, prostitución, extorsión, la producción de documentos falsos, y el soborno de oficiales de migración tanto en China como en países de destino. Según investigaciones policiales, los llamados *Snakeheads* son de origen taiwanés y tendrían amplia vinculación con los servicios de inteligencia de ese país. Estos contactos les permiten poseer una amplia red de colaboradores en varias decenas de países en Asia, Europa, Medio Oriente Centro y Norte América.⁷⁸

Operación de Tráfico (Importación) de Personas en Condiciones de Esclavitud

126. A diferencia de las operaciones de contrabando o conducción de migrantes que, como se explicó, implican una transacción comercial mutuamente acordada, para la Relatoría el tráfico de personas implica elementos de violencia, coerción y engaño con el objetivo de explotar a personas (usualmente mujeres y niños) para obtener un beneficio monetario. Esta actividad es realizada exclusivamente por organizaciones criminales envueltas en negocios ilícitos, en particular explotación sexual de mujeres y menores. Por otra parte, estas organizaciones también someten a las personas a condiciones de semi-esclavitud al forzarlas a trabajar en servicio doméstico, fábricas de ensamblaje o manufactura (normalmente en la industria de ropa y calzado) o como trabajadoras sexuales sin goce de sueldo o libertad para moverse. A diferencia de las operaciones de contrabando de migrantes, en este caso el negocio casi siempre envuelve corrupción de las autoridades en el país de destino, ya sea porque están implicadas en el negocio o porque, aún sabiendo de la existencia de situaciones en que ciertas personas son sometidas a estos terribles abusos, no intervienen.⁷⁹

127. Con frecuencia las víctimas de tráfico son embaucadas por miembros de estas organizaciones criminales. Representantes de estas mafias, a menudo mujeres o personas de apariencia respetable que se hacen pasar por empresarios, establecen contacto con las víctimas y les ofrecen la posibilidad de trabajo en un país de destino. A muchas mujeres, por ejemplo, se les ofrece trabajar como bailarinas, meseras o niñeras. A menudo, la actividad se disfraza como una operación de exportación de migrantes. En otras palabras, la víctima accede a viajar al país de destino sin documentación o con documentos de viaje y visa falsos. Una vez que la persona accede a los términos, la operación se echa a andar: los traficantes contrabandean a la persona al país de destino y una vez allá la privan de libertad, le quitan sus documentos de viaje si estos son legítimos y la fuerzan a trabajar en las actividades ya descritas. Estas bandas obligan a las personas a pagar el servicio prestado (es decir, los costos del transporte y las

⁷⁸ Liang y Ye, Op. cit pp. 203-5

⁷⁹ Kyle and Dale, Op. Cit. pp. 32-4.

maniobras para ingresarlo al país de destino) a cambio de condiciones de trabajo de semi-esclavitud. En algunas ocasiones los traficantes toman ventaja de la ignorancia y muchas veces de las barreras idiomáticas de los migrantes para cobrarles sumas exorbitantes y para hacerles creer que la remuneración por su trabajo es justa. Conscientes del temor y la ignorancia de las víctimas con respecto a sus derechos y a su situación migratoria, los miembros de estas bandas también amenazan a sus víctimas con entregarlas a las autoridades diciéndoles que serán sometidas a largas penas de prisión por haber ingresado al país de forma irregular. La intimidación y la violencia casi siempre están presentes. Las víctimas de tráfico que se resisten son abusadas físicamente, golpeadas o incluso asesinadas. Las víctimas de este tipo de tráfico son por lo general personas con baja instrucción, sin recursos, familia, o conexiones, quienes en su desesperación se embarcan en estas operaciones sin información alguna.⁸⁰

128. En resumen, es posible distinguir entre dos formas muy diversas de tráfico de personas. Por un lado, la conducción o contrabando de personas, un negocio que se conviene de común acuerdo y que es llevado a cabo por diversos tipos de organizaciones con diversos grados de sofisticación, desde porteros hasta bandas bastante sofisticadas, algunas de las cuales incurren en actividades ilícitas. En el caso de estas actividades la persona, más que una víctima, es un cliente. Por el otro, existen organizaciones dedicadas al tráfico y la exportación de personas en condiciones de esclavitud que claramente ejercen una actividad criminal y que abusan de sus víctimas recurriendo a amenazas, violencia, engaño (o a combinaciones de todos los anteriores abusos) con el fin de lucrarse a través de la explotación de estas personas.

Razones que Explican el Aumento del Contrabando, Conducción y Tráfico de Personas

129. Casi todos los investigadores coinciden en señalar que el aumento de la conducción, contrabando y tráfico de personas representa una consecuencia de los nuevos controles migratorios impuestos por los Estados. A partir de 1990, la mayoría de los Estados desarrollados, entre ellos los países de Europa occidental, Australia, Estados Unidos y Canadá, intensificaron medidas de control migratorio a fin de prevenir la entrada de inmigrantes irregulares. Al mismo tiempo, los Estados restringieron las cuotas de personas que solicitan estatus de refugiado. Dichas medidas fueron principalmente el resultado de dos fenómenos que se dieron en forma simultánea. Por un lado, problemas económicos internos, sobre todo alzas en las tasas de desocupación, lo que creó un rechazo hacia la presencia de extranjeros en los países receptores. Por otro, un aumento de las presiones migratorias a raíz de la inestabilidad política y económica en los países en desarrollo. El desmembramiento de la Unión Soviética, en particular, precipitó un enorme temor en Europa sobre un masivo éxodo de personas procedentes de las nuevas repúblicas independientes (por ejemplo, Georgia, Armenia, Estonia, Lituania, Letonia, Ucrania, Bielorrusia, Kazajstán, entre otras) y de los países satélites de la Unión Soviética

⁸⁰ Ibid 34.

(Rumania, Bulgaria, Hungría, Checoslovaquia, Albania) situación que finalmente no aconteció.⁸¹

130. En este contexto, los Estados redoblaron esfuerzos por controlar los flujos migratorios y así impedir la entrada de extranjeros e incluso, como ya se dijo, de refugiados. Para ello tomaron una serie de medidas disuasivas, entre ellas, el refuerzo de la vigilancia fronteriza, a través del aumento en la dotación de guardias fronterizos y la instalación de nuevos equipos tecnológicos; multas a empresas de transporte que lleven personas sin la documentación adecuada; cooperación internacional para el establecimiento de mecanismos coordinados para controlar la inmigración; medidas para evitar la falsificación de documentos de viaje; establecimiento en muchos países de nueva legislación penal para castigar a las personas involucradas en tráfico de personas; y disminución en las cuotas de refugio y mayor inflexibilidad en la determinación del estatus de refugio.⁸²

131. Estados Unidos es uno de los casos en los que la tendencia descrita se observa de forma manifiesta. En este país el nivel de vigilancia de la frontera, sobre todo la frontera sur con México, aumentó a niveles sin precedentes. Como parte de una estrategia disuasiva que tiene la finalidad de prevenir la migración irregular implementada a partir de 1993, el Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) reforzó todos los controles fronterizos.⁸³ La administración demócrata del Presidente Clinton aumentó el presupuesto del INS de 1.500 millones de dólares en 1993 a 4.000 millones en 1999. Parte de estos recursos se destinaron a reforzar el control de frontera. Es así como el presupuesto que el INS asigna a ese rubro aumentó de 400 a 877 millones de dólares entre 1993 y 1998. Los nuevos recursos fueron utilizados para contratar más agentes para patrullar la frontera sur (éstos de hecho aumentaron de 3.389 en 1993 a 7.231 en 1998) y para instalar modernos equipos tecnológicos como luces, cámaras, equipos de detección infrarrojos, sensores de movimiento, helicópteros y vehículos todo terreno. Con la colaboración de reservistas del Ejército, las autoridades migratorias también construyeron defensas y muros de contención de varios kilómetros en varias áreas de la frontera, sobre todo cerca de urbes fronterizas como San Diego, El Paso, Laredo y Nogales. Las autoridades asimismo pusieron en marcha diversos planes de contingencia u operaciones especiales (*Operation Gate Keeper* en San Diego California, *Safe Guard* en Nogales, Arizona y *Operation Hold the Line* en el Paso, Texas) para combatir el cruce de personas indocumentadas en la frontera. Para complementar estas medidas se hicieron reformas a la legislación migratoria de 1986.⁸⁴ Es así como el Congreso estadounidense aprobó la ley sobre Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante de 1996 (*Illegal Immigration and Immigrant Responsibility Act*).

⁸¹ Castles y Miller op. cit. 80-103.

⁸² Cornelius, Wayne. 1994. *Controlling Immigration. A Global Perspective*. Stanford CA: Stanford University Press, pp. 35. Kyle and Koslowski, Op. cit pp.7-8, Andreas, Op. cit. pp. 113.

⁸³ El Servicio de Inmigración y Naturalización ha llamado a la estrategia: "prevention through deterrence."

⁸⁴ *Immigration Reform and Control Act*.

132. A finales de la década de los noventa, las dimensiones del fenómeno del tráfico de personas, particularmente mujeres y niños, llevaron al Gobierno estadounidense a liderar iniciativas nacionales e internacionales dirigidas a controlar una práctica que en general quedaba en la impunidad. Fruto de este período es uno de los protocolos (III) adicionales a la Convención Transnacional Sobre el Crimen Organizado y la legislación relativa a la Protección de Víctimas de Tráfico y Violencia (*Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000*). Con estos instrumentos, las autoridades estadounidenses no sólo aumentaron el número de fiscales (procuradores) encargados de casos de tráfico de personas, sino también extendieron las prerrogativas y poderes que estos funcionarios pueden usar durante el curso de sus investigaciones.⁸⁵ De hecho, como parte de estas medidas se formó un grupo especial para combatir el tráfico de personas.⁸⁶ No obstante, es importante tener en cuenta que la legislación estadounidense solamente hace referencia a las víctimas de tráfico que sean menores de edad o a las personas que hayan sido traficadas para ser explotadas sexualmente, dejando de lado a una parte considerable de los casos. En este sentido, en general los esfuerzos se centran en la penalización del fenómeno. Incluso, en aquellos casos en los que se incluyen medidas para proteger a las víctimas para tener acceso a éstas, es necesario haber prestado colaboración efectiva en el proceso penal contra los traficantes.

133. Aunque el caso estadounidense es muy ilustrativo, por cierto no es el único. La vigilancia en las fronteras de los países miembros de la Unión Europea, Canadá, Noruega y Australia ha sufrido una evolución similar. Alemania, por ejemplo, ha invertido enormes recursos en el patrullaje de su frontera oriental con Polonia y la República Checa. Entre otras cosas, el Gobierno alemán ha entregado equipamiento y prodigado entrenamiento a oficiales de migración en esos países.⁸⁷ Muchos países en desarrollo que atraen migración como México, Costa Rica, Argentina, Malasia, la República de Corea, Sudáfrica, entre muchos otros, también han reforzado sus controles migratorios para evitar el ingreso de personas indocumentadas.⁸⁸

134. Los investigadores coinciden en que, irónicamente, el alza en la propensión de las personas a utilizar los servicios de contrabandistas y caer en las redes de tráfico para entrar a países receptores ha sido justamente provocado por la imposición de mayores controles migratorios. Andreas, por ejemplo, explica que el control migratorio en la frontera mexicano-estadounidense fue casi simbólico por casi 150 años (entre 1848-1990). Debido a la inexistencia de controles, el paso era relativamente sencillo y las personas o bien cruzaban solas o recurrían a mecanismos informales, como pedirle consejo o ayuda a lugareños o familiares que residían en el lado estadounidense. En ese

⁸⁵ Andreas, Op.cit. pp. 112 –116.

⁸⁶ Ibid pp. 108 y Candes R., Michael. 2001. "The Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000: Will it Become the Thirteenth Amendment of the Twenty First Century?" *University of Miami Inter-American Law Review* 32, pp.,574-5.

⁸⁷ Kyle y Koslowski Op.cit. pp. 8.

⁸⁸ Castles y Miller, Op. cit pp, 9-15.

contexto, contratar los servicios de contrabandistas (*coyotes*) era más bien un lujo. Tras la imposición de férreos controles, sin embargo, contratar “servicios especializados” es una necesidad, ya que otra manera resulta prácticamente imposible burlar la vigilancia sin exponerse al riesgo de cruzar por zonas baldías y aisladas como el desierto de Arizona, en donde las condiciones naturales extremas dificultan aún más el viaje.⁸⁹ Bimal Ghosh coincide con Andreas y argumenta que, en un escenario donde existen fuertes presiones migratorias sobre países receptores y grandes incentivos para emigrar en países emisores, los controles migratorios por sí mismos no logran disminuir la inmigración. Muy por el contrario, dice este autor, más bien fuerzan a personas deseosas de tentar fortuna en otro país a recurrir a los servicios de grupos dedicados al contrabando de personas.⁹⁰

135. El incremento de la vigilancia impensadamente también ha contribuido a generar otro tipo de externalidades negativas como contribuir a la sofisticación de los grupos dedicados al contrabando, conducción o tráfico. La mayor vigilancia y el aumento de las penas a las personas involucradas en este negocio ha incrementado los riesgos y los costos monetarios en los que estas organizaciones tienen que incurrir para prodigar su servicio. Obedeciendo a las leyes del mercado, estas organizaciones han traspasado a sus clientes los nuevos costos del negocio al subir sustancialmente el precio de los servicios. Si los clientes no estuvieran en condiciones o bien dispuestos a pagar los nuevos costos, el negocio probablemente desaparecería. Sin embargo, a la luz de los precios que los clientes están dispuestos a pagar, a veces hasta 35.000 dólares como en el caso de personas procedentes de la China, resulta evidente que el negocio sigue en pie. El alza en los precios ha permitido a estas organizaciones amasar una mayor cantidad de recursos. Este dinero a su vez ha sido invertido en equipamiento de última generación como detectores, equipos de comunicaciones para captar las transmisiones de los guardias fronterizos o guardacostas, medios de transporte como lanchas rápidas, camiones, avionetas, elementos todos que le han permitido a estos grupos eludir la vigilancia estatal. Por otro lado, el incremento de los controles ha sacado del mercado a numerosas organizaciones dedicadas a contrabandear personas a través de la frontera y que no han podido adaptarse a las nuevas circunstancias. Esto ha llevado en muchas partes a una mayor consolidación del negocio del tráfico y contrabando de personas, el que ha quedado en manos de menos grupos, pero más fuertes y organizados. En otras palabras, paradójicamente, un aumento en la vigilancia ha repercutido en la sofisticación de las organizaciones dedicadas al tráfico de personas y en la consolidación del negocio en manos de menos grupos.⁹¹

Contrabando, Conducción y Tráfico de Migrantes a través de la frontera entre Estados Unidos y México

⁸⁹ Andreas, Op. cit. 110-112.

⁹⁰ Ghosh Bimal, 1998. “Introduction.” In *Managing Migration*, edited by Bimal Ghosh. Oxford: Oxford University Press, pp. 18.

⁹¹ Andreas, Op. cit. pp. 118-119.

136. Sin duda uno de los casos más interesantes y significativos para la Relatoría es el del contrabando, conducción y tráfico de personas a través de la frontera mexicano-estadounidense. Estados Unidos es el principal país receptor de inmigrantes en las Américas y del mundo, tanto documentados como indocumentados. A raíz de su condición geográfica, una larga frontera con Estados Unidos (casi 2.000 kilómetros), México se ha convertido en uno de los principales centros de operación del tráfico de personas a Estados Unidos. Además de ayudar a cruzar ciudadanos mexicanos a Estados Unidos, organizaciones dedicadas a este negocio comúnmente contrabandean, conducen o trafican nacionales de otros países que pasan por México en su periplo, entre ellos, centroamericanos, sudamericanos, asiáticos, africanos y personas de Europa Central, Oriental y de los Balcanes.

137. La siguiente sección describe y explica sucintamente cómo opera el contrabando, conducción y tráfico de personas en México. Para ello, se basa en una investigación realizada por David Spener, profesor de sociología de *Trinity University* en San Antonio, Texas, quien estudió el comportamiento y características de las organizaciones dedicadas a tráfico en el Sur de Texas. El estudio se basó en una amplia revisión de la literatura académica y de fuentes periodísticas, entrevistas con “coyotes”, autoridades y funcionarios de migración, tanto en México como Estados Unidos, así como de personas que usaron los servicios de traficantes para cruzar la frontera.

138. Spener coincide con otros estudios al indicar que el negocio del contrabando, conducción y tráfico de personas en México es muy complejo y que comprende diversos actores, tanto individuos como organizaciones. El objetivo de este negocio, explica, es ayudar a llevar personas desde México hasta un sitio seguro en Estados Unidos a cambio de dinero. Tal como se enunció en este informe, la industria del contrabando, conducción y tráfico de personas en México incluye una enorme variedad de servicios a diversos precios, tanto en México como en Estados Unidos. En México estos servicios incluyen: (a) contacto con personas en comunidades del interior de México que desean cruzar la frontera; (b) arreglo del transporte desde los lugares de origen a la frontera; (c) alojamiento en hoteles o casas en poblados fronterizos antes del cruce de la frontera; (d) la venta o arriendo de documentación falsa; y (e) cruce del Río Bravo del Norte. En Estados Unidos, en tanto, los servicios comercializados incluyen: (a) compra de boletos aéreos desde lugares de entrada ubicados cerca de la frontera como Harlingen y Laredo; (b) servicio de porteros que guían gente a través del sur de Texas a sus destinos como San Antonio, Houston, Dallas, Austin, evadiendo la vigilancia de la Patrulla Fronteriza y la presencia de bandas de delincuentes que operan en la frontera; (c) alojamiento en casas de seguridad en comunidades fronterizas; (d) transporte vehicular o por tren para llegar a San Antonio, Dallas o Houston desde lugares fronterizos en el lado estadounidense; (f) alojamiento en casas de seguridad en San Antonio, Dallas, o Houston; (g) una vez en el interior de Texas y a salvo de la vigilancia de la Patrulla Fronteriza, arreglo de transporte a otros puntos en Estados Unidos; y (h) entrega a un empleador en Estados Unidos.

139. Esta plétora de servicios la realizan diversos individuos, grupos u organizaciones. Spener las divide en cuatro categorías que refuerzan la idea de este análisis en el sentido de distinguir entre conductores, contrabandistas y traficantes:

140. **Pateros** (nombre por el que se conocen ciertos traficantes en la frontera entre Tamaulipas y Texas). Estas personas se dedican exclusivamente a cruzar personas a través de la frontera. Sin embargo, en el caso que su cliente necesite guía para cruzar el territorio de Texas rumbo a un destino, ellos pueden recomendar personas que sí prodigan este servicio. Los pateros normalmente recorren hoteles y bares frecuentados por personas que llegan a lugares fronterizos con la intención de cruzar la frontera para reclutar a sus clientes. También frecuentemente recorren estaciones de bus donde arriban estas personas. La posibilidad de éxito en la aventura es relativamente baja cuando se acude a los pateros. Salvo algunas excepciones, las personas que contratan este servicio normalmente son apresadas por la Patrulla Fronteriza y pierden su dinero o bien son asaltadas por bandas de delincuentes que operan en la frontera. Spener reporta que algunos testigos muchas veces hablan de que sus asaltantes son los mismos pateros.

141. **Coyotes del Interior**. Se refiere a guías experimentados que han llevado personas a Estados Unidos desde comunidades del interior de México desde hace muchos años. Estas personas son típicamente nativos de comunidades del centro de México en estados como Zacatecas, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, San Luis Potosí, entre otros. Los coyotes del interior normalmente reclutan grupos de personas y los ayudan a hacer el viaje desde sus comunidades de origen hasta entregarlos en manos de familiares o empleadores en el lugar de destino. Estas personas casi siempre acompañan al grupo durante todo el trayecto y usan su experiencia, contactos y conocimiento del terreno para evadir a las autoridades y a bandas de asaltantes. La ventaja de contratar este tipo de contrabandista/conductor es que esta persona es generalmente un miembro de la comunidad de origen, y por ello, es conocida y cuenta con la confianza de las personas que deciden contratar sus servicios. A diferencia de los pateros, estas personas no exigen pago por adelantado, sino una vez que el cliente llega a su destino. A pesar de la intención del coyote, el cruce de la frontera puede fracasar, sobre todo porque como estas personas no residen en lugares fronterizos, no cuentan con información actualizada sobre los movimientos y nuevos métodos de la Patrulla Fronteriza o de las organizaciones criminales dedicadas a asaltar a los migrantes que intentan cruzar la frontera. Esto puede llevarlos a cometer errores y a que el grupo que ellos conducen sea aprehendido. Para evitar este problema, coyotes del interior típicamente trabajan con contactos en la frontera que les indican los últimos desarrollos en el área y les aconsejan sobre rutas y estrategias.

142. **Amigos y Familiares**. Muchos trabajadores migratorios mexicanos utilizan la ayuda de amigos o familiares para hacer el viaje a su lugar de destino en Estados Unidos. Muchas veces parientes o amigos de las personas que desean migrar van a México a buscarlos para hacer el viaje y los acompañan durante el periplo. Estas personas a menudo contratan un patero para que los ayude a cruzar la frontera. Luego coordinan con familiares para ser recogidos en lugares estratégicos. Familiares o

amigos, muchas veces residentes o ciudadanos estadounidenses, recogen a estas personas y las ayudan a sortear la vigilancia de la patrulla fronteriza que es especialmente fuerte en los primeros 75 kilómetros del territorio de Texas en el lado estadounidense. Para tratar de burlar la vigilancia establecida por la Patrulla Fronteriza, estas personas normalmente transportan a sus familiares en vehículos por caminos aledaños que llevan al norte del Estado rumbo a urbes como San Antonio, Dallas, Austin y San Antonio. Dado el aumento de la vigilancia y las fuertes penas impuestas a ciudadanos estadounidenses o residentes permanentes que ayudan a introducir personas irregularmente a territorio estadounidense, el porcentaje de personas que cruzan solamente con contactos de familiares y amigos ha disminuido notablemente.

143. **Operadores Comerciales Fronterizos.**⁹² Este tipo de organización es la más desarrollada y según Spener probablemente la que mueve el mayor número de migrantes a través de la frontera. Este tipo de organizaciones varía enormemente en tamaño y complejidad. Dependiendo de sus capacidades, sofisticación y reputación, éstas proveen una gran cantidad de servicios a diversos precios. Las condiciones del mercado, es decir, los cambios en las estrategias de las autoridades encargadas del control migratorio, también determinan los precios. Más allá de su gran variedad y nivel de sofisticación, lo que distingue a estas organizaciones de las categorías de contrabandistas antes mencionadas es su alto nivel de profesionalización. En las entidades más sofisticadas en general existe una división de trabajo: algunas personas se dedican a conseguir clientes, operan como guías, o estudian los movimientos de la Guardia Fronteriza, mientras otros se dedican a organizar la logística, como conseguir transporte y casas de seguridad o se encargan de obtener documentación fraudulenta. En otras palabras, estas organizaciones están verticalmente integradas pero con un comando central que dirige la operación. Spener enfatiza que estas organizaciones son normalmente un negocio familiar y que, en general, no están vinculadas al crimen organizado o al narcotráfico. Sin embargo, estas organizaciones pueden subcontratar los servicios de criminales para realizar ciertas tareas como exigir el pago a clientes que se rehúsan a cancelar por los servicios entregados. Redes informales proveen información y recomiendan los servicios de estas organizaciones. Los migrantes que no son nacionales mexicanos y que llegan a través de redes de contrabandistas o traficantes también suelen subcontratar los servicios de estas organizaciones.

144. Típicamente, este tipo de organizaciones recluta a sus clientes en bares, hoteles, o estaciones de buses. Hecho el contacto explican su *modus operandi* y los servicios que pueden prestar. Los clientes que deciden contratar los servicios de estos conductores o contrabandistas son llevados a través de la frontera, ya sea a través de controles fronterizos usando documentación falsa, o pasando por lugares no habilitados como cruzar el Río Bravo. Una vez en Estados Unidos, el problema es moverse rumbo al norte y sortear los controles de la Patrulla de Frontera establecidos en las principales carreteras, así como evadir redadas y la vigilancia de los agentes de esa división. Como

⁹² Spener usa el término "traficante." Por el tipo de operación, la Relatoría considera que el término traficante no coincide con el uso que este informe le da al término traficante. Por ello se utiliza el rótulo "operador."

se indicó, la Patrulla Fronteriza ejerce un fuerte control en un área que abarca al menos 75 kilómetros desde la frontera hacia el norte. Es decir, cruzar la frontera no garantiza poder llegar al destino. Los conductores, contrabandistas o traficantes a veces llevan a sus clientes a pie hasta lugares más allá del área de control de la Patrulla Fronteriza donde vehículos recogen a las personas y los llevan a alguna ciudad de destino. Una vez allá los migrantes pueden ser llevados a una casa de seguridad o ser presentados a sus empleadores en el destino final. En ese instante parte del pago o el pago total se hace efectivo. Los traficantes también tienen varias casas de seguridad en el área fronteriza donde los migrantes se pueden esconder por horas, días o semanas en el área. Las condiciones en estas casas fluctúan entre aceptables o bastante malas. Spener explica que muchos de los lugares donde se esconden los migrantes se caracterizan por condiciones de hacinamiento y no tienen servicios sanitarios o camas. Muchas veces las personas que se esconden en estos recintos no reciben comida, solamente agua. En cuanto a acusaciones de maltrato y abuso perpetrados en contra de migrantes, Spener indica que estos incidentes existen, pero que se desconoce la magnitud y la frecuencia con que éstos ocurren. En este sentido, explica, como parte del pago se realiza al final del viaje, las organizaciones tienen un incentivo para llevar a sus clientes sanos y salvos a su destino. Se conocen, sin embargo, casos en que los contrabandistas o conductores abandonan a sus clientes si se ven acosados por las autoridades, pero en general eso ocurre más comúnmente en el caso de *pateros*. Los asaltos y abusos, tal parece, corresponden más bien a delincuentes comunes que se hacen pasar por conductores o contrabandistas de personas y que en lugares aislados roban o matan a los migrantes.⁹³

Medidas Multilaterales para Combatir el Contrabando, la Conducción y el Tráfico

145. Una de las repercusiones más notorias del desarrollo del contrabando y el tráfico de personas es la creciente preocupación de los Estados por desarrollar estrategias multilaterales para combatir este fenómeno. Dentro de estos esfuerzos, durante la última década, los Estados, particularmente los receptores de migrantes, han liderado diversas iniciativas e implementado medidas a nivel interno para combatir a contrabandistas y las redes de traficantes de personas. Dentro de los esfuerzos internacionales es posible destacar la coordinación de acciones multilaterales y la suscripción de acuerdos internacionales en la materia. Asimismo, los Estados han apoyado organizaciones intergubernamentales, en particular la OIM, para llevar a cabo estudios, trabajos y conferencias destinados a incrementar el conocimiento de este complejo fenómeno.

146. Estas medidas se han tomado tanto a nivel regional como global. Preocupados por el problema, sobre todo el tráfico de mujeres y niños de Europa Oriental para el mercado de la prostitución por mafias rusas, los países de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) integraron políticas de control e intercambio de información en 1993. Más tarde estos países patrocinaron el llamado proceso de Budapest, una iniciativa multilateral destinada a concertar medidas para abordar la

⁹³ Spener, Op. cit. 139-157.

migración irregular y sobre todo el tráfico de personas. A través de estos foros, los países europeos armonizaron parte de su legislación nacional para combatir este problema de forma más efectiva. Asimismo, la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) a través de su Parlamento, aprobó una Resolución sobre el Tráfico de Mujeres y Niños.⁹⁴ En las Américas, en tanto, procesos como la Conferencia Regional sobre Migraciones (CRM) han dedicado particular atención al problema. La CRM ha estimulado a los países participantes a optar por introducir legislación específica para combatir el tráfico de migrantes. Con la ayuda de organizaciones especializadas como la OIM, en el marco de ese proceso ciertos países han realizado estudios específicos sobre este problema.⁹⁵ Por otro lado, se han tratado de establecer mecanismos de cooperación para el intercambio de información con relación al contrabando y el tráfico y contrabando de personas a través de contactos entre oficiales de inmigración de los países miembros de la CRM. De igual forma, la CRM ha intentado fomentar programas específicos tales como el ya mencionado Programa de Retorno Asistido de Migrantes extra-regionales que apunta a hacer más expedito el proceso de deportación de los migrantes irregulares que son detenidos por las autoridades.

147. Sin duda, una de las iniciativas más importantes ha sido la creación de un protocolo específico sobre el Tráfico de Migrantes adicional a la Convención Contra el Crimen Transnacional Organizado aprobada en la Conferencia de Palermo en diciembre del año 2000. El Protocolo sobre tráfico de personas tiene dos objetivos principales: por un lado, tipificar el tráfico de personas como un delito y por el otro facilitar la cooperación entre los países en materia de prevención, investigación y procesamiento legal por la comisión de este delito. Por ello, el protocolo incluye entre otras cosas cláusulas sobre la interdicción de naves en alta mar que se sospeche transporten migrantes, penalización de compañías de transporte, programas de información para prevenir a las potenciales víctimas y programas de intercambio de información entre los Estados para incrementar la efectividad de la lucha en contra del tráfico de personas.⁹⁶

148. A través de estas acciones multilaterales, los Estados han tratado de complementar medidas unilaterales ya descritas como mayor control fronterizo y nueva legislación dirigida a otorgar mejores herramientas al sistema judicial para combatir el problema. A la luz de los resultados en la última década, sin embargo, la efectividad de las medidas tomadas por los Estados para abordar este fenómeno ha sido más bien baja.

149. Con relación al tráfico, contrabando y conducción de migrantes se observan dos tendencias que la Relatoría considera oportuno resaltar. La primera de ellas es que el término tráfico se emplea con poco rigor, lo que lleva a que se termine englobando bajo ese rótulo a conductas de la más diversa naturaleza. En ese sentido, no puede

⁹⁴ OSCE. 1999. "St. Petersburg Declaration of the OSCE Parliamentary Assembly: Resolution on the Trafficking of Women and Children." Washington D.C.: Commission on Security and Cooperation in Europe.

⁹⁵ En la última reunión del Grupo de Consulta de la CMR, Nicaragua y República Dominicana presentaron estudios.

⁹⁶ Koslowski op cit pp, 342-7.

compararse al guía que conduce a un grupo de migrantes por una zona deshabitada para evadir los controles fronterizos, con la persona que organiza una operación en la que hasta 30 personas se introducen dentro de un contenedor y cruzan el océano en un barco. Del mismo modo, no se puede comparar a personas que ayudan a parientes y amigos a entrar en un territorio de forma irregular, con la persona que induce en error a una mujer joven ofreciéndole la posibilidad de migrar a otro país, y termina obligándola a trabajar como prostituta. La conducción, el contrabando y el tráfico de migrantes son actividades muy distintas y por ello es necesario diferenciarlas. De la precisión conceptual depende que los Estados tengan la capacidad de castigar a los verdaderos traficantes y de evitar esquemas de contrabando de migrantes que ponen en peligro vidas humanas.

150. Por otra parte, se observa un esfuerzo de los Estados por penalizar el tráfico y el contrabando de migrantes, utilizando todas las herramientas jurídicas, nacionales e internacionales, para arrestar, procesar y castigar a los culpables. Simultáneamente, empero, se constata un vacío en la protección de las víctimas de tráfico, conforme a la definición propuesta por la Relatoría. Las personas que son forzadas a o engañadas para migrar y que terminan sometidas a condiciones de semi-esclavitud no pueden ser tratadas de la misma forma que un migrante irregular o indocumentado que se encuentra trabajando libre y voluntariamente en un país. Dada la complejidad del tema, nos parece necesario que los Estados desarrollen esquemas nacionales e internacionales de protección para un grupo especial de trabajadores migratorios cuya condición de vulnerabilidad es manifiesta.

151. En resumen, como se explicó en esta breve sección, lo que comúnmente se caracteriza como tráfico de personas es una actividad mucho más compleja de lo que parece. Contrario a la percepción y al discurso general, el tráfico no siempre es una actividad desarrollada por organizaciones criminales que buscan explotar y abusar a las víctimas. Aunque ciertamente muchas organizaciones criminales se han involucrado en el negocio y cometen serios abusos en contra de víctimas inocentes, sobre todo en lo que dice relación a operaciones de importación de esclavos, muchos traficantes simplemente prestan el servicio de llevar a una persona de un país de origen a otro de destino. Si bien es posible que las conductas descritas estén penalizadas e incluso sean consideradas un delito en ciertos países, éstas se diferencian claramente en la trasgresión de principios fundamentales como la dignidad humana. Incluso se puede argumentar que estas personas le están dando la posibilidad a muchas personas de salir de situaciones desesperadas caracterizadas por violencia, pobreza, falta de oportunidades y desigualdad en sus países de origen. A este respecto, hoy en día muchas personas con razones legítimas para pedir refugio o estatus de asilado recurren a organizaciones dedicadas al tráfico de personas para llegar a destinos donde pueden solicitar que las autoridades consideren su caso. Por otro lado, en este estudio se indicó que la mayoría de los investigadores coincide con que el contrabando, conducción y tráfico de personas parece ser una respuesta a mayores niveles de control. A este respecto, se indicó en esta sección que autores como Ghosh recalcan que por sí solo el control migratorio no ayudará a detener flujos migratorios derivados de factores estructurales. En este sentido, dicen, los Estados deben tomar medidas complementarias, como promover programas de

desarrollo en países emisores e inhibir los incentivos de empleadores que contratan trabajadores migratorios indocumentados, por ejemplo mediante la implementación de castigos y multas. En palabras de Koslowski, el desarrollo del tráfico de personas, más que una enfermedad, parece ser el síntoma de las enormes disparidades entre los países desarrollados y las naciones en desarrollo y que lleva a tanta gente a tomar serios riesgos con tal de encontrar mejores oportunidades y condiciones de vida.⁹⁷

VI. DISCRIMINACIÓN, RACISMO Y XENOFOBIA: REFLEXIONES ACERCA DE LA CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO EFECTUADA EN DURBAN, SUDÁFRICA (SEPTIEMBRE 2001)

152. En su informe anual correspondiente al año 2000, la Relatoría dedicó una sección especial a analizar el problema planteado por la xenofobia, el racismo y la discriminación en contra de trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. El análisis subrayó que la situación de los trabajadores migratorios y sus familias en esta región es bastante preocupante. En este sentido, se destacó que, si bien los incidentes de xenofobia, racismo y discriminación en contra de los trabajadores migratorios y sus familias y de extranjeros en general son comunes, este problema tiende a pasar desapercibido en gran parte de los países de las Américas porque en muchos de ellos no existe una reflexión sincera, y falta una discusión abierta y franca frente al tema. El caso de Estados Unidos es paradigmático, ya que mientras la discriminación racial en contra de ciudadanos estadounidenses ha sido un tema ampliamente tratado, la xenofobia ha recibido escasa o nula atención. En América Latina y el Caribe, de un modo incluso más evidente, el tema ha sido absolutamente dejado de lado. A este respecto, se indicó en el informe del año 2000, el Seminario Regional de Expertos para América Latina y el Caribe sobre Medidas Económicas, Sociales y Jurídicas para Luchar Contra el Racismo con Referencia Especial a los Grupos Vulnerables concluyó que, en la mayor parte de América Latina y el Caribe, la discriminación racial y la xenofobia son negadas o bien minimizadas tanto por el poder estatal como por la sociedad. Esta importante reunión asimismo recalcó que en la región en general existe discriminación racial e intolerancia en contra de grupos indígenas, afroamericanos y mestizos, minorías como las comunidades judías y romaníes y grupos vulnerables como mujeres, niños, discapacitados, adolescentes y ancianos.⁹⁸

153. En razón de la reciente celebración de la Conferencia Mundial en Contra del Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica entre el 31 de agosto y el 8 de septiembre del 2001, la Relatoría estima pertinente presentar un breve comentario acerca de las conclusiones a las que este importante foro llegó en torno a la situación de la discriminación, racismo y xenofobia que sufren los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias en el mundo. Aunque esta importante cita se vio hasta cierto punto empañada por discusiones

⁹⁷ Ibid. pp., 23

⁹⁸ Seminario Regional de Expertos para América Latina y el Caribe sobre Medidas Económicas, Sociales y Jurídicas para Luchar Contra el Racismo con Referencia Especial a los Grupos Vulnerables. Conclusiones y Recomendaciones, pp. 2-3

políticas relativas al problema árabe-israelí y que llevaron al retiro de ciertas delegaciones,⁹⁹ la Relatoría estima que, en el caso de los trabajadores migratorios, este foro contribuyó a difundir y crear conciencia sobre muchos de los problemas de racismo, discriminación y xenofobia que sufren estas personas. Esta opinión es compartida por la Relatora Especial de Naciones Unidas para Trabajadores Migrantes, Gabriela Rodríguez, quien en su último informe anual destaca la importancia que reviste la Conferencia en la promoción y protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias.¹⁰⁰

154. La contribución de la reunión de Durban es evidente a la luz de la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia que, en su extensa discusión sobre el problema, contiene numerosas cláusulas relativas a la situación de las víctimas de discriminación, racismo y xenofobia en contra de los trabajadores migratorios y sus familias. Pese a que no se trata de instrumentos vinculantes para los Estados, ellos determinan con claridad la problemática que afecta a trabajadores migratorios y otros migrantes, sugieren formas constructivas para proteger a estas personas y advierten a los Estados sobre sus deberes y obligaciones. En este sentido, la Declaración y el Plan de Acción son completísimos y tocan un sinnúmero de problemas que afectan a los trabajadores migratorios en todo el mundo, incluidas las Américas. La Relatoría quiere destacar que estos instrumentos tienen gran utilidad ya que representan un marco sólido que sin duda servirá de punto de referencia para el trabajo de monitoreo y protección.

155. A continuación, el informe presenta un extracto de la Declaración y Plan de Acción de la Conferencia Mundial en Contra del Racismo, la Discriminación Racial, La Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia donde se incluyen todos los párrafos que contienen provisiones relacionadas con los trabajadores migratorios y otros migrantes y que, por ello, revisten importancia para el trabajo de la Relatoría.

DECLARACIÓN

Globalización

156. Párrafo 12: Reconocemos que la migración interregional e intra-regional, en particular del Sur al Norte, ha aumentado como consecuencia de la globalización y subrayamos que las políticas relativas a la migración no deben basarse en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Xenofobia

157. Párrafo 16: Reconocemos que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las

⁹⁹ Las delegaciones de Israel y Estados Unidos se retiraron de la Conferencia.

¹⁰⁰ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos. Grupos Específicos e Individuos Trabajadores Migrantes. Informe Presentado por la Relatora Especial, Sra Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos, 15 de febrero de 2002, documento E/CN.4/2002/94.

principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas;

Políticas de Inmigración

158. Párrafo 38: Instamos a todos los Estados a que examinen y, de ser necesario, revisen todas las políticas de inmigración que sean incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los migrantes, incluidos los asiáticos y los de origen asiático;

Contribución de los Migrantes

159. Párrafo 46: Reconocemos las positivas contribuciones económicas, sociales y culturales de los migrantes, tanto para los países de origen como para los de destino;

Marco Legal de las Políticas de Migración

160. Párrafo 47: Reafirmamos el derecho soberano de los Estados a formular y aplicar su propio régimen jurídico y políticas de migración, y afirmamos asimismo que esas políticas deben ser congruentes con los instrumentos, normas y principios de derechos humanos aplicables y deben estar formuladas de modo que se asegure que no están contaminados por el racismo, la discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Actos de Racismo contra Migrantes: Responsabilidad Estatal de Prodigar Protección

161. Párrafo 48: Observamos con preocupación y condenamos enérgicamente las manifestaciones y actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y los estereotipos que corrientemente se les aplican, reafirmamos la responsabilidad de los Estados de proteger los derechos humanos de los migrantes que se hallan bajo su jurisdicción y la responsabilidad de los Estados de salvaguardar y proteger a los migrantes contra los actos ilícitos o violentos, en particular los actos de discriminación racial y los delitos cometidos por motivos racistas o xenófobos por individuos o grupos, y destacamos la necesidad que ellos reciban un trato justo, imparcial y equitativo en la sociedad y en el lugar de trabajo;

Creación de Condiciones Adecuadas

162. Párrafo 49: Destacamos la importancia de crear condiciones que favorezcan una mayor armonía, tolerancia y respeto entre los migrantes y el resto de la sociedad del país en que se encuentran, a fin de eliminar las manifestaciones de racismo

y xenofobia contra los migrantes. Subrayamos que la reunificación de las familias tiene un efecto positivo en la integración y destacamos la necesidad de que los Estados faciliten esa reunificación;

Vulnerabilidad

163. Párrafo 50: Tenemos presente la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se hallan los migrantes, entre otras cosas porque están fuera de sus países de origen y por las dificultades con que tropiezan en razón de las diferencias de idioma, costumbres y cultura, así como las dificultades y obstáculos económicos y sociales para el retorno de migrantes indocumentados o en situación irregular;

Áreas de discriminación racial

164. Párrafo 51: Reafirmamos la necesidad de eliminar la discriminación racial contra los migrantes, en particular los trabajadores migrantes, en cuestiones tales como el empleo, los servicios sociales, incluidos los de educación y salud, así como en el acceso a la justicia, y que el trato que se les da debe ajustarse a los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin racismo, discriminación racial, xenofobia ni formas conexas de intolerancia;

Creación de estereotipos

165. Párrafo 89: Tomamos nota con pesar de que algunos medios de comunicación, al promover imágenes falsas y estereotipos negativos de grupos y personas vulnerables, en particular migrantes y refugiados, han contribuido a la difusión de sentimientos racistas y xenófobos entre el público y, en algunos casos, han alentado la violencia por parte de individuos y grupos racistas;

PROGRAMA DE ACCIÓN

Combate de actos racistas y otras manifestaciones de intolerancia

166. Párrafo 24: Pide a todos los Estados que luchen contra las manifestaciones de rechazo generalizado de los migrantes y que se opongan activamente a todas las manifestaciones racistas y actos que engendren conductas xenófobas y sentimientos negativos hacia los migrantes o su rechazo;

Monitoreo y Protección

167. Párrafo 25: Invita a las organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales a que incorporen la vigilancia y la protección de los derechos humanos de los migrantes en sus programas y actividades y a que sensibilicen a los gobiernos y aumenten la conciencia pública en todos los Estados respecto de la necesidad de

prevenir los actos racistas, las manifestaciones de discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra los migrantes;

Promoción de los Derechos Humanos de los Migrantes

168. Párrafo 26: Pide a los Estados que promuevan y protejan cabal y efectivamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, prescindiendo de la situación de inmigración de los migrantes;

Campañas de Educación e Información

169. Párrafo 27: Alienta a los Estados a promover la educación sobre los derechos humanos de los migrantes y organizar campañas de información para velar por que el público esté debidamente informado de los migrantes y de los asuntos de los migrantes, incluida la contribución positiva de éstos a sus sociedades de acogida y su vulnerabilidad, particularmente la de quienes están en una situación irregular;

Reunificación Familiar

170. Párrafo 28: Invita a los Estados a que faciliten la reunión de familias en forma rápida y eficaz, la cual favorece la integración de los migrantes, tomando debidamente en cuenta el deseo de muchos miembros de las familias de ser independientes;

Medidas Concretas

171. Párrafo 29: Insta a los Estados a que adopten medidas concretas que eliminen el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el lugar de trabajo contra todos los trabajadores, en particular los migrantes, y aseguren la plena igualdad de todos ante la ley, incluida la legislación laboral, e insta además a los Estados a que eliminen los obstáculos, según proceda, a: la participación en la formación profesional, la negociación colectiva, el empleo, los contratos y las actividades sindicales; el acceso a los tribunales judiciales y administrativos para plantear quejas; el derecho a buscar empleo en diferentes partes del país de residencia, y el trabajo en condiciones seguras y saludables;

Desarrollo, Implementación y Revisión de Políticas

172. Párrafo 30: Insta a los Estados a que:

a) Elaboren y pongan en práctica políticas y planes de acción, y refuercen y apliquen medidas preventivas, para promover la armonía y la tolerancia entre los

migrantes y las sociedades que los acogen con el fin de eliminar las manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, incluidos actos de violencia, por parte de personas o grupos en muchas sociedades;

b) Revisen y modifiquen, según proceda, sus leyes, políticas y procedimientos de inmigración a fin de eliminar de ellos todo elemento de discriminación racial y hacerlos compatibles con las obligaciones de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos;

Medidas que involucran la comunidad local y los migrantes

173. Párrafo 30

c) Apliquen medidas concretas que abarquen a la comunidad de acogida y a los migrantes para fomentar el respeto de la diversidad cultural, promover el trato equitativo de los migrantes y desarrollar programas, según proceda, que faciliten su integración en la vida social;

Tratamiento Justo de Migrantes Detenidos

174. Párrafo 30

d) Garanticen que los migrantes, independientemente de su situación, que hayan sido detenidos por las autoridades públicas sean tratados de forma humana e imparcial y reciban protección jurídica y, en su caso, la asistencia de un intérprete competente de acuerdo con las normas pertinentes del derecho internacional y de derechos humanos, particularmente durante los interrogatorios;

Entrenamiento de la Policía y las Autoridades de Inmigración

175. Párrafo 30

e) Velen porque la policía y las autoridades de inmigración traten a los migrantes de forma digna y no discriminatoria de acuerdo con las normas internacionales mediante, entre otras cosas, la organización de cursos de formación especializada para administradores, policías, funcionarios de inmigración y otros grupos interesados;

Reconocimiento de las Calificaciones de los Migrantes

176. Párrafo 30

f) Consideren la cuestión de promover el reconocimiento de las credenciales educacionales, profesionales y técnicas de los migrantes con miras a aumentar al máximo su contribución a sus nuevos Estados de residencia;

Salarios y Remuneraciones Justas

177. Párrafo 30:

g) Adopten todas las medidas posibles para promover el pleno disfrute por todos los migrantes de todos los derechos humanos, en particular los relacionados con los sueldos justos y la remuneración equitativa por trabajo de igual valor sin distinción de ninguna especie, y el derecho a seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otra falta de medios de subsistencia en circunstancias ajenas a su voluntad, la seguridad social, incluido el seguro social, el acceso a la educación, la atención sanitaria, los servicios sociales y el respeto a su identidad cultural;

Programas para Combatir la Violencia Doméstica

178. Párrafo 30

h) Consideren la posibilidad de adoptar y aplicar políticas y programas de inmigración que permitan a los inmigrantes, en particular a las mujeres y los niños que son víctimas de la violencia conyugal o doméstica, escapar de unas relaciones opresivas;

Enfoque Especial de Género

179. Párrafo 31: Insta a los Estados, en vista de que aumenta la proporción de las mujeres migrantes, a que presten una atención especial a las cuestiones de género, en especial a la discriminación sexual, y en particular cuando los múltiples obstáculos con que tropiezan las mujeres migrantes se combinan; a que realicen investigaciones exhaustivas, no sólo sobre las violaciones perpetradas contra los derechos humanos de las mujeres migrantes sino también sobre la contribución que esas mujeres hacen a las economías de sus países de origen y de sus países de acogida, y a que incluyan los resultados de esas investigaciones en los informes destinados a los órganos creados en virtud de tratados;

Oportunidades Económicas

180. Párrafo 32: Exhorta a los Estados a que reconozcan las mismas oportunidades y responsabilidades económicas a los migrantes documentados que son residentes a largo plazo que a los demás miembros de la sociedad;

Adecuados Servicios Sociales

181. Párrafo 33: Recomienda que los países de acogida de los migrantes consideren la posibilidad de prestar servicios sociales adecuados, en particular en materia de salud, educación y una vivienda adecuada, como cuestión prioritaria, en cooperación con los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y

las instituciones financieras internacionales; pide también que estos organismos den una respuesta adecuada a las solicitudes de tales servicios;

Perspectiva de Género

182. Párrafo 50: Insta a los Estados a que incorporen una perspectiva de género en todos los programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y a que consideren la carga de discriminación que recae particularmente en las mujeres indígenas, africanas y asiáticas, las de ascendencia africana o asiática, las migrantes y las mujeres de otros grupos desfavorecidos, de manera que se asegure su acceso a los recursos de producción en condiciones de igualdad con los hombres, como medio de promover su participación en el desarrollo económico y productivo de sus comunidades;

Medidas Efectivas a Nivel Nacional, Regional e Internacional

183. Párrafo 64: Insta a los Estados a que elaboren y apliquen, y en su caso refuercen, en los planos nacional, regional e internacional, las medidas encaminadas a prevenir, combatir y eliminar eficazmente todas las formas de trata de mujeres y niños, en particular niñas, mediante estrategias integrales contra la trata que incluyan medidas legislativas, campañas de prevención e intercambios de información. Exhorta también a los Estados a que habiliten los recursos necesarios para poner en marcha programas integrales de asistencia, protección, tratamiento, reinserción y rehabilitación social de las víctimas. Los Estados deberán establecer o reforzar la capacitación en ese ámbito de los funcionarios de las fuerzas del orden, los funcionarios de inmigración y los demás funcionarios que se ocupan de las víctimas de tal trata;

Políticas Administrativas y Legislativas

184. Párrafo 67: Insta a los Estados a que conciban, promuevan y apliquen medidas legislativas y administrativas eficaces, así como otras medidas preventivas, o refuercen las existentes, para remediar la grave situación en que se encuentran ciertos grupos de trabajadores, como los migrantes, que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Debe prestarse especial atención a la protección de los trabajadores domésticos extranjeros y a las víctimas de trata contra la discriminación y la violencia, así como a la lucha contra los prejuicios de que son objeto;

Leyes en contra del Contrabando de Migrantes

185. Párrafo 69: Insta a los Estados a que aprueben y apliquen, según proceda, leyes para reprimir la trata de personas, en especial mujeres y niños, y el tráfico de migrantes, teniendo en cuenta las prácticas que ponen en peligro vidas humanas o provocan diversas formas de servidumbre y explotación, como la servidumbre por deudas, la esclavitud y la explotación sexual o laboral; también alienta a los Estados a que creen, si todavía no los hay, mecanismos para combatir tales prácticas y a que asignen recursos suficientes para garantizar la aplicación de la ley y la protección de los derechos

de las víctimas, y a que refuercen la cooperación bilateral, regional e internacional, en particular con las organizaciones no gubernamentales que prestan asistencia a las víctimas, para combatir la trata de personas y el tráfico de migrantes;

Ratificación de Instrumentos Relevantes

186. Párrafo 78: Insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar los siguientes instrumentos, o de adherirse a ellos:

b) Convenio (Nº 97) sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949, de la OIT;

i) Convenio (Nº 143) sobre los trabajadores migrantes (disposiciones suplementarias), 1975, de la OIT; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, de 1990;

m) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de 2000;

Acatamiento de la Convención de Viena de Relaciones Consulares

187. Párrafo 80: Insta a los Estados a que traten de que se respete plenamente y se cumpla la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, especialmente en lo relacionado con el derecho de los extranjeros, cualquiera que sea su condición jurídica y su situación en materia de inmigración, a ponerse en contacto con el funcionario consular de su propio Estado en caso de detención o encarcelamiento;

Prohibición de Trato Discriminatorio en Contra de Trabajadores Migratorios

188. Párrafo 81: Insta a todos los Estados a que prohíban el trato discriminatorio basado en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico de los extranjeros y los trabajadores migrantes, entre otras cosas, y en su caso, en lo que se refiere a la concesión de visados y permisos de trabajo, la vivienda, la atención de la salud y el acceso a la justicia;

Elaboración de Estudios sobre Migración

189. Párrafo 96: Invita a los Estados a que promuevan y lleven a cabo estudios y adopten un objetivo integral y un criterio a largo plazo respecto de todas las etapas y aspectos de la migración, que aborden de forma eficaz tanto sus causas como manifestaciones; estos estudios y criterios deben prestar especial atención a las causas profundas de las corrientes migratorias, tales como la falta de pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales y los efectos de la globalización económica sobre las tendencias migratorias;

Derechos de Trabajadores Migratorios

190. Párrafo 105: Insta a los Estados a que, al formular y aplicar leyes y políticas destinadas a aumentar la protección de los derechos de los trabajadores, presten especial atención a la grave situación de falta de protección, y, en algunos casos, de explotación, como en el caso de las personas objeto de trata y los migrantes entrados clandestinamente, que los hace más vulnerables a los malos tratos, como el confinamiento en el caso de los empleados domésticos, y también a ser empleados en trabajos peligrosos y mal remunerados;

Educación y Derechos Humanos

191. Párrafo 133: Insta a los Estados a que organicen y refuercen las actividades de capacitación sobre los derechos humanos con enfoque antirracista y anti-sexista, para los funcionarios públicos, incluido el personal de la administración de justicia, especialmente el de los servicios de seguridad, penitenciarios y de policía, así como entre las autoridades de salud, enseñanza y migración;

Capacitación y Sensibilización en Materia de Derechos Humanos

192. Párrafo 138: Insta a los Estados a que refuercen las actividades de capacitación y sensibilización en materia de derechos humanos destinadas a los funcionarios de inmigración, la policía de fronteras, el personal de los centros de detención y las cárceles, las autoridades locales y otros funcionarios de orden público, así como los maestros, prestando especial atención a los derechos humanos de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, con el fin de prevenir actos de discriminación racial y xenofobia y evitar situaciones en que los prejuicios puedan hacer que se adopten decisiones basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia;

Capacitación para las Autoridades Policiales

193. Párrafo 139: Insta a los Estados a que impartan o intensifiquen la capacitación a las fuerzas del orden, los funcionarios de inmigración y otros funcionarios competentes sobre la prevención de la trata de personas. La capacitación debería centrarse en los métodos de prevención de la trata, el enjuiciamiento de los responsables y la protección de los derechos de las víctimas, en particular protegiéndolas de los tratantes. En la capacitación también debería tenerse en cuenta la necesidad de prestar atención a los derechos humanos y las cuestiones relacionadas con los derechos del niño y de la mujer, y se debería fomentar la cooperación con las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil;

Información y Comunicación

194. Párrafo 144: Insta a los Estados y alienta al sector privado a que promuevan la elaboración por los medios de difusión, incluidos la prensa y los medios electrónicos,

entre ellos Internet y los medios de comunicación, inclusive las publicaciones impresas y los medios electrónicos, Internet y la publicidad, teniendo en cuenta su independencia y a través de sus asociaciones y organizaciones pertinentes a nivel nacional, regional e internacional, de un código de conducta de carácter voluntario y medidas de autorregulación y de políticas y prácticas encaminados a:

e) Evitar toda clase de estereotipos, y en particular la promoción de falsas imágenes de los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes y refugiados, a fin de prevenir la difusión de sentimientos xenófobos entre el público y de fomentar una representación objetiva y equilibrada de las personas, los acontecimientos y la historia;

Información y Comunicación

195. Párrafo 175: Alienta a los Estados a que, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, realicen campañas destinadas a explicar las oportunidades, las limitaciones y los derechos en caso de migración, para ayudar a todas las personas, en particular las mujeres, a tomar decisiones con conocimiento de causa e impedir que lleguen a ser víctimas del tráfico de migrantes;

Instrumentos Bilaterales y Regionales

196. Párrafo 182: Alienta a los Estados a que participen en diálogos regionales sobre los problemas de la migración y les invita a que consideren la posibilidad de negociar acuerdos bilaterales y regionales sobre los trabajadores migrantes y a que elaboren y pongan en práctica programas con los Estados de otras regiones con el fin de proteger los derechos de los migrantes;

Diálogo

197. Párrafo 183: Insta a los Estados a que, en consulta con la sociedad civil, apoyen los amplios diálogos regionales que estén en marcha sobre las causas y consecuencias de la migración, o si no existen a que los establezcan, para debatir no sólo los temas de la aplicación de la ley y el control en las fronteras sino también las cuestiones de la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y la relación entre migración y desarrollo;

Cooperación

198. Párrafo 184: Alienta a las organizaciones internacionales que se ocupan específicamente de las cuestiones relativas a la migración a que, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intercambien información y coordinen sus actividades en asuntos relacionados con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes;

199. Párrafo 186: Alienta a los Estados a que adopten acuerdos bilaterales, subregionales, regionales e internacionales para combatir el problema de la trata de mujeres y niños, en particular de niñas, así como el tráfico clandestino de migrantes;

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

200. Párrafo 196: Pide a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que preste especial atención a las violaciones de los derechos humanos de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular de los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes, que promueva la cooperación internacional en la lucha contra la xenofobia y que, a tal fin, elabore programas que se puedan aplicar en los países sobre la base de acuerdos de cooperación apropiados;

201. La Relatoría invita a los Estados, a la sociedad civil, a las organizaciones de derechos humanos, a las organizaciones de migrantes, a los sindicatos y a otras organizaciones de trabajadores migratorios a incorporar la Declaración y el Plan de Acción dentro de sus objetivos y actividades. A este respecto, es importante destacar que la eliminación de la discriminación racial, el racismo y la xenofobia que afecta a extranjeros como los trabajadores migratorios y sus familias es un problema grave y que, para abordarlo, es necesario asegurar la participación de diferentes actores sociales.

VII. VISITA DE LA RELATORÍA A COSTA RICA, 19-21 DE NOVIEMBRE 2001

202. Como parte de las labores relativas a su mandato, la Relatoría de Trabajadores Migratorios ha establecido contactos con varios gobiernos para observar en el terreno las condiciones en materia de derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias en los países miembros de la OEA. Dos integrantes del equipo de la Relatoría visitaron Costa Rica entre el 19 y el 21 de noviembre de 2001, con el objetivo de recabar información sobre la situación de los trabajadores migratorios en Costa Rica y recoger antecedentes con respecto a la implementación del acuerdo de retorno asistido de migrantes extra-regionales. Este acuerdo es una iniciativa intergubernamental diseñada para hacer más expedito el retorno de migrantes indocumentados que no sean originarias de Centro América y que sería implementada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

203. La Relatoría de Trabajadores Migratorios elaboró un proyecto de informe sobre la visita, el cual fue transmitido al Gobierno de Costa Rica el 15 de marzo de 2002, con la solicitud de que presentara sus observaciones y comentarios en un plazo de 30 días. El 15 de abril de 2002 el Ilustre Gobierno de Costa Rica presentó sus observaciones al proyecto de informe, las cuales serán objeto de estudio y consideración por parte de la Relatoría, con anterioridad a la publicación del informe.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

204. Al concluir este informe anual a la Asamblea General de la OEA, la Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias manifiesta su preocupación por los crecientes problemas que afectan a estas personas en las Américas. Es importante reiterar que fueron precisamente dichas dificultades las que motivaron la creación de esta instancia en 1997. Hoy, tales problemas no muestran señales de mejoría, sino más bien parecen agravarse. En este sentido, los desafíos en materia migratoria que afectan a la región no corresponden a una circunstancia específica, sino más bien forman parte de una coyuntura general que afecta a prácticamente todas las regiones del orbe. Por ello, es indiscutible que el fenómeno migratorio debe proseguir siendo un asunto de vital importancia para los Estados miembros de la OEA y para la CIDH. A este respecto, la Relatoría se permite insistir en la imperiosa necesidad de que los Estados de las Américas se comprometan a prodigar un trato digno y humano a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de su procedencia y estatus migratorio, y formula las siguientes recomendaciones:

1. Al igual que en el último informe anual, nuestra primera recomendación se refiere entonces a la necesidad de dar continuidad al mandato que la Asamblea General confirió a la CIDH para crear esta Relatoría. Pensamos, sin embargo, que la extensión de nuestro mandato debe estar acompañada de un compromiso por parte de los Estados miembros de la OEA de contribuir al Fondo Voluntario creado para la Relatoría. Estos recursos son vitales para que la Relatoría cumpla con su amplio mandato que, como se ha señalado, incluye difusión, investigación y capacitación en materia de garantías y protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios.

2. La Relatoría, por otro lado, reitera su interés en ahondar el contacto y la coordinación con otros organismos intergubernamentales que se abocan a trabajar en temas relativos a la migración, sobre todo si su mandato incluye la protección y asistencia a los trabajadores migratorios. A este respecto, nos parece vital seguir estrechando los lazos con la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Trabajadores Migratorios, así como con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). De igual modo, la Relatoría mantendrá su interés y disposición a participar en foros regionales como la Conferencia Regional sobre Migraciones y la Conferencia Sudamericana de Migraciones. En este espíritu, también nos parece necesario que la Relatoría estreche su contacto con organizaciones de la sociedad civil que trabajan en favor de los trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. En este sentido, hacemos un llamado a todos los Estados y organizaciones y personas interesadas a que nos hagan llegar comentarios a este informe, además de sugerencias y propuestas para mejorar el trabajo que realiza la Relatoría.

3. Nos interesa impulsar el intercambio de información sobre diversos aspectos relativos a la situación de los trabajadores migratorios en la región. A este

respecto, instamos a los Estados miembros de la OEA, instituciones académicas, organizaciones de la sociedad civil y particulares a enviarnos información relativa a las causas de la migración y, en particular, su vinculación con el desarrollo económico. Asimismo, nos interesa recibir información sobre las políticas y prácticas de los Estados en relación con los trabajadores migratorios y sus familias. Estos insumos son vitales para el trabajo que desarrolla la Relatoría.

4. También reiteramos el llamado realizado por la Asamblea General de Naciones Unidas en cuanto a que los Estados miembros de la OEA consideren suscribir la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de Naciones Unidas. Como se indicó en el informe del año 2000, ese instrumento constituye el principal esfuerzo por establecer derechos y obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos para los trabajadores migratorios. Sin perjuicio de lo anterior, repetimos el llamado a los Estados miembros de la OEA para contemplar la posibilidad de comenzar un proceso de consulta sobre la conveniencia de dotar a las Américas de un instrumento similar, ya sea por vía de Declaración o de Tratado Multilateral, que atienda las necesidades específicas de los trabajadores migratorios y sus familias en esta región. A este respecto, invitamos a los Estados, organizaciones intergubernamentales y de la sociedad civil, académicos y particulares interesados en la materia a enviarnos sugerencias. A este respecto, también estimamos necesario desarrollar consensos para asegurar que tanto países receptores, de tránsito, como emisores de trabajadores migratorios suscriban estos instrumentos. En ese sentido, puntualizamos que, en nuestra opinión, sería contraproducente que un instrumento de esta naturaleza se conciba sólo como el reflejo de los intereses de uno u otro conjunto de países.

5. A la luz del estado relativamente embrionario de la investigación sobre las repercusiones económicas de la migración, sobre todo en la mayoría de los países de las Américas, la Relatoría recomienda que se dediquen recursos a financiar estudios sobre este importante tema. La Relatoría también hace un llamado a instituciones académicas y a los organismos de la sociedad civil en la región para que se vinculen a investigaciones sobre los efectos de la migración. Nos parece necesario promover investigaciones que propendan a esclarecer las consecuencias económicas de la emigración en países de origen. A este respecto, nos parece vital determinar el real impacto de las remesas en las economías de los países emisores ya que, tal como se indicó en el informe, las remesas representan una de las fuentes más importantes de divisas y un porcentaje significativo del producto interno bruto de muchos países. Por otra parte, queremos resaltar la necesidad de continuar el trabajo de investigación en relación con el impacto de la inmigración en los países receptores. Como forma de facilitar la realización de estos importantes estudios, hacemos un llamado a los Estados de la región, tanto emisores, receptores, como de tránsito, a tener en cuenta el fenómeno migratorio al momento de diseñar y poner en práctica sistemas de recolección de información y estadísticas.

6. Por otro lado, la Relatoría hace un llamado a los Estados miembros de la OEA a tratar de implementar las recomendaciones presentadas por la Declaración y el

Plan de Acción de la Conferencia Mundial en Contra del Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia. La Declaración y el Plan de Acción de la Conferencia contienen numerosas e importantes cláusulas relativas a la discriminación, racismo y xenofobia en contra de los trabajadores migratorios y sus familias. Pese a que no se trata de instrumentos vinculantes para los Estados, las cláusulas de estos instrumentos describen meticulosamente el problema que afecta a trabajadores migratorios y otros migrantes, proponen formas constructivas para proteger a estas personas, y advierten a los Estados sobre sus deberes y obligaciones.

7. Tal como expresamos en nuestro informe del año 2000, es prioritario que los Estados multipliquen sus esfuerzos para combatir la xenofobia, el racismo y otras manifestaciones de intolerancia en contra de trabajadores migratorios y sus familias en las Américas. Llamamos por ello a los Estados de la región a emprender acciones concretas para promover la tolerancia entre sus ciudadanos y respeto por los trabajadores migratorios extranjeros. Con ese fin, proponemos algunas medidas fundamentales. Primero, revisar de forma crítica los programas de estudio a nivel nacional e impulsar medidas precautorias, tales como integrar planes que propendan a fomentar la tolerancia y a enseñar el respeto y la valoración de las diferencias. Estos programas, pensamos, ayudarían a evitar que ciertos grupos diseminen mensajes xenófobos o racistas. Segundo, sugerimos vigilar que funcionarios públicos encargados de tratar con extranjeros, entre otros los trabajadores migratorios, no incurran en conductas discriminatorias que atenten contra los derechos fundamentales de estas personas. Y tercero, recomendamos fomentar la participación activa de los medios de comunicación en campañas educativas destinadas a promover el respeto por la diferencia y la valoración de los trabajadores migratorios.

8. Al mismo tiempo, la Relatoría desea recalcar la necesidad de abordar la problemática relativa a la conducción, contrabando y tráfico de personas. A la luz de la información entregada por este informe, nuestra primera recomendación tiene que ver con la imperiosa necesidad de que los Estados reconozcan la complejidad de este fenómeno y que distingan situaciones de contrabando y conducción de las de tráfico. A este respecto, la Relatoría ve con preocupación que el término tráfico se emplea con poco rigor, algo que lleva a que recurrentemente se termine englobando bajo el rótulo de tráfico conductas de la más diversa índole. Sin duda, el tráfico ilegal de personas constituye una infame explotación de personas por parte de otros seres humanos. En consecuencia, la Relatoría apoya que los Estados usen todas las herramientas jurídicas a su disposición, tanto nacionales como internacionales, para arrestar, procesar y castigar a los culpables de estas acciones. En este sentido, la Relatoría estima vital que los Estados ejerzan estrictos controles sobre funcionarios migratorios o de policía a fin de evitar que estas personas participen o que presten connivencia a operaciones de tráfico de personas.

9. Con relación al contrabando, conducción y tráfico de personas, la Relatoría también piensa que un enfoque exclusivamente represivo podría tener el efecto de agravar la situación de las víctimas directas del mismo. Es importante tener en cuenta que la persecución penal puede tener como efecto hacer más oneroso el costo de estos

“servicios” y, lo que es más grave aún, hacerlos más riesgosos para la vida y la salud de los trabajadores migratorios. En este sentido, expresamos nuestra preocupación por algunos intentos de coordinación represiva que se presentan como dirigidos a reprimir el tráfico ilegal de personas, pero que terminan haciendo más expedita la deportación masiva de inmigrantes indocumentados, especialmente los que son objeto de interdicción en altamar. A este respecto, llamamos la atención sobre la necesidad de respetar los principios fundamentales de derechos humanos en toda situación en que trabajadores migratorios entran en contacto con la jurisdicción de un Estado del que no son nacionales.

10. Por otro lado, la Relatoría constata la existencia de un vacío en la protección de las víctimas de tráfico, conforme a la definición propuesta en este informe. Las personas que emigran forzadas o en virtud de engaños y que generalmente terminan sometidas a condiciones de abuso o incluso de semi-esclavitud necesitan perentoriamente de ayuda y protección. Por ello, nos parece vital que los Estados desarrollen esquemas nacionales e internacionales de protección para un grupo de personas cuya condición de vulnerabilidad es manifiesta. La Relatoría sugiere que las actividades de control migratorio vayan acompañadas de medidas de atención y protección a las víctimas. En la medida en que estas personas deban servir como testigos en procesos penales contra los responsables del tráfico de personas, deberán encontrarse maneras de respetar su dignidad y facilitar su participación sin que para ello sean detenidas. Varios de nuestros países deben además adecuar sus códigos penales a esta forma de crimen organizado, previendo figuras y tipos penales no contemplados aún en sus ordenamientos internos. La Relatoría recomienda especialmente que los países consideren seriamente la suscripción y ratificación del Convenio para la Represión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.¹⁰¹ Asimismo, recomendamos la firma y ratificación de la Convención Contra el Crimen Trasnacional Organizado y sus dos Protocolos Adicionales: uno para Prevenir, Suprimir y Sancionar el Tráfico de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, y otro contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire Abiertos.¹⁰²

11. La Relatoría expresa su preocupación por las condiciones de detención de los trabajadores migratorios y otros migrantes en las Américas. Lamentablemente, deficientes condiciones de detención de trabajadores migratorios constituyen una regla general en la región. En este sentido, salvo algunas excepciones, la precariedad de las condiciones de centros de detención administrativa, así como en recintos penitenciarios, es uno de los problemas más graves en términos de la administración de justicia y la protección de los derechos humanos de los migrantes en las Américas. Pese a las limitaciones presupuestarias, la Relatoría insiste en que, como lo establece la Convención Americana en su artículo 5, el derecho a la integridad personal debe respetarse en todo momento y que las personas privadas de su libertad deben recibir un tratamiento digno

¹⁰¹ Naciones Unidas, Asamblea General. Convenio para la Represión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Resolución 317(IV) de 1949

¹⁰² Naciones Unidas, Asamblea General. Convención Contra el Crimen Trasnacional Organizado, noviembre 2000.

inherente a su condición humana. Asimismo, la Relatoría desea insistir en la necesidad de diferenciar la detención penal de la administrativa.

12. En relación con el punto anterior, basándose en el Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos y la Atención de las Personas Privadas de Libertad sometido a consideración de la OEA a partir del trigésimo primer período ordinario de sesiones de la Asamblea General (San José de Costa Rica, junio del 2001), la Relatoría recomienda varios puntos. Como primera medida, los Estados deben procurar utilizar alternativas a la detención como mecanismo para garantizar la comparecencia de una persona a un procedimiento de expulsión y al cumplimiento de la decisión adoptada por la autoridad migratoria. En los casos en que el Estado opte por ordenar la detención, deberá garantizar condiciones mínimas seguras y dignas para las personas detenidas. Entre las medidas que sugerimos se encuentran las siguientes: la separación de adultos de menores de edad y hombres de mujeres –a menos que se trate de personas de la misma familia; garantizar condiciones básicas de higiene y salubridad; velar porque estos recintos cuenten con luminosidad, temperatura y ventilación adecuadas; y prodigar a los detenidos alimentación básica pero sana y limpia, atención médica de urgencia, implementos de aseo, ropa de cama y una muda de ropa. Adicionalmente, y a partir de la prolongación del tiempo de detención, las autoridades migratorias deberían tomar las medidas necesarias para ofrecer educación y recreación a las personas privadas de libertad. Las personas detenidas, por otro lado, deberían tener acceso a teléfonos, poder recibir y enviar correo, y poder recibir visitas en condiciones de privacidad. Todas las condiciones se refieren a ofrecer los medios para que las personas puedan ejercer su derecho a la defensa y buscar y obtener asistencia jurídica. A este respecto, en todos los casos de detención se debe asegurar la existencia de medios para facilitar el acceso consular a las personas apresadas que así lo soliciten. En caso de acusación penal, es deber del Estado, conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y a la Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, informar a la persona sobre la posibilidad de contactar a un funcionario consular de su país. Muchos de los principios anteriormente enunciados son elementos básicos del debido proceso y están establecidos por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

13. Con respecto a las autoridades que desempeñan funciones en relación con los trabajadores migratorios, nos parece vital que los Estados creen mecanismos a fin de garantizar que estas personas cumplan con sus funciones en un marco de respeto de los derechos humanos. Un elemento prioritario en la incidencia de violaciones a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, tanto en las Américas como en otras regiones, es la falta de mecanismos de vigilancia y control de las autoridades que interactúan con esta población. A este respecto, la Relatoría insta a los Estados a desarrollar programas de derechos humanos para funcionarios públicos y autoridades que trabajan con trabajadores migratorios y sus familias. Simultáneamente, pensamos, deben ponerse en práctica mecanismos de supervisión, incluyendo mecanismos para presentar quejas y poder hacer seguimiento de las mismas.

14. Por último, la Relatoría desea reiterar la invitación a los Estados, a organizaciones intergubernamentales y de la sociedad civil, académicos y particulares, a estudiar el capítulo sobre debido proceso del informe anual de la Relatoría del año 2000. El mencionado capítulo pretende estimular la discusión sobre los elementos básicos de debido proceso de los procedimientos migratorios. Invitamos entonces a funcionarios gubernamentales, a organizaciones intergubernamentales y de la sociedad civil, académicos y particulares interesados en el tema a que nos hagan llegar comentarios sobre dicho capítulo. Insumos y recomendaciones por parte de los actores mencionados nos ayudarían muchísimo a impulsar el debate sobre las normas de debido proceso en materia migratoria.

CUESTIONARIO SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

ANEXO

Hace dos años, esta Relatoría envió a los Estados miembros de la OEA un extenso cuestionario para recabar información acerca de la condición de los trabajadores migratorios y de sus familias en el hemisferio. Las preguntas del cuestionario versaron sobre diversos temas, entre ellos, tendencias demográficas, xenofobia, igualdad ante la ley, tráfico ilegal, garantías judiciales y debido proceso, pago de impuestos y acceso a servicios sociales. El objetivo que se busca con el cuestionario es tener la más amplia visión sobre las características, prácticas y legislación existente en cada Estado, en particular con respecto al fenómeno de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias.

En el Informe Anual de 1998, la Relatoría dio a conocer las respuestas dadas por los Estados que habían respondido los cuestionarios antes de la publicación del referido informe. A fin de obtener mayor información por parte de los Estados miembros, la Comisión decidió reiterar el cuestionario a los Estados que no habían respondido. En el Informe Anual de 2000 se agregaron las respuestas recibidas como consecuencia de la reiteración del cuestionario por parte de la CIDH, así como aquellas respuestas recibidas con posterioridad a la aprobación de su Informe Anual 1998.

En este Tercer Informe de Progreso de la Relatoría se agrega la respuesta del Estado de El Salvador, que se reproduce a continuación.

Preguntas

A) Carácter General y Demográfico

1. ¿Recibe su Estado inmigraciones de trabajadores migratorios y miembros de sus familias?

No hay programas para inmigración legal, aunque de manera informal sí llegan al país; pero no se poseen datos.

a) ¿Cuántos trabajadores inmigrantes residen en su Estado? Cuántos de éstos residen de manera regular y cuántos de manera irregular?

No se poseen datos precisos, ya que no se cuenta con la especificación de si los residentes definitivos y temporales se encuentran trabajando.

b) ¿Desde qué Estados reciben el mayor número de trabajadores inmigrantes y en qué número o volumen?

No se poseen datos pues ingresan desde países vecinos (Guatemala, Nicaragua y Honduras), a menudo sin pasar por las fronteras.

c) ¿Qué porcentaje de trabajadores inmigrantes ingresan de manera regular y luego permanecen de manera irregular, ya sea porque expiraron sus visas o por otros motivos?

No hay datos.

d) ¿Qué cantidad y/o porcentaje de los trabajadores inmigrantes tanto de carácter legal como ilegal que recibe su Estado son hombres y cuántos son mujeres?

No hay estadística que especifique esta segregación por sexo.

e) ¿Existe estadística sobre el número de hijos de trabajadores inmigrantes tanto legales como ilegales que han nacido en su Estado?

No hay estadística sobre el número de hijos de los trabajadores inmigrantes porque al haber nacido en El Salvador se consideran salvadoreños por nacimiento sin importar la nacionalidad o estado migratorio de sus padres.

2. ¿Sirve su Estado como un Estado de tránsito para las migraciones de trabajadores migratorios hacia otros Estados?

De manera informal sí sirve como tránsito.

a) ¿Desde qué Estado o Estados provienen los inmigrantes en tránsito? Hacia qué Estado o Estados se dirigen estos inmigrantes en tránsito?

Desde Ecuador, Perú, Colombia y otros países de Sur América, y se presume que se dirigen hacia los Estados Unidos de América, México o Canadá.

3. ¿Desde su Estado emigran trabajadores buscando trabajo en otros Estados?

Sí.

a) ¿Hacia qué Estados se dirigen estos trabajadores emigrantes principalmente y en qué porcentaje a cada Estado?

Hacia el norte. Según cifras estimadas de las embajadas y consulados, se estima que hay alrededor de 2.6 millones de salvadoreños fuera del país en todo el mundo; esta cifra incluye tanto documentados como indocumentados.

Las estimaciones de los principales consulados en los EE.UU. calculan que de esos 2.6, al menos 2.3 millones residen en los Estados Unidos, aproximadamente un 89 por ciento.

Dentro de los EE.UU. los principales estados de residencia son: Los Angeles, California (800,000), Nueva York, N.Y. (421,000), Washington, D.C. (400,000), San Francisco, California (200,000).

Afuera de los EE.UU, se estiman: Ottawa, Canadá (62,522), Toronto, Canadá (46,191), Montreal, Canadá (40,192), México, D.F. (30,000), Panamá (40,000), Belmopan, Belice (30,000).

b) ¿Qué número y/o porcentaje de los trabajadores que emigran de su Estado tanto de manera documentada como indocumentada son hombres y cuántos son mujeres?

No se cuenta con estadísticas específicas.

4. ¿Recibe su Estado trabajadores inmigrantes de carácter zafral y/o fronterizo?

Sí.

a) ¿Existe alguna estimación del número de trabajadores inmigrantes de carácter zafral y/o fronterizo que recibe su Estado?

Sí ingresan; pero no es posible estimarlos porque es inmigración no documentada.

b) ¿Desde qué Estado o Estados emigran estos trabajadores zafrales y/o fronterizos?

Desde Honduras, Guatemala y Nicaragua.

c) ¿Qué tipo de trabajo realizan estos trabajadores migratorios de carácter zafral y/o fronterizo en su Estado?

Corta de café y zafra de caña de azúcar.

5. ¿Emigran desde su Estado trabajadores migratorios zafrales y/o fronterizos hacia otros Estados?

Sí.

a) ¿Existe alguna estimación del número de trabajadores emigrantes de carácter zafral y/o fronterizo que desde su Estado emigran hacia otros Estados?

No, no hay estadísticas específicas.

b) ¿Hacia qué Estados emigran estos trabajadores migratorios de carácter zafral y/o fronterizo?

Hacia Guatemala, Honduras y México.

c) ¿Qué tipo de trabajo realizan estos trabajadores migratorios zafrales y/o fronterizos en los Estados de empleo?

Comercio informal, agrícola y servicios varios.

6. ¿Desde qué sector de la economía emigra el trabajador migratorio de su Estado?

Anteriormente del sector agrícola y profesional.

No se cuenta con estadísticas específicas, pero se presume que emigran principalmente de áreas rurales del sector agrícola y del sector profesional.

7. ¿Qué promedio de ingreso (remuneración) tenían en su Estado los trabajadores emigrantes irregulares antes de emigrar?

Aproximadamente 70 dólares, según la actividad agrícola o el sector de la economía. El sector profesional aproximadamente 400 dólares mensuales.

8. ¿Qué promedio de ingreso (remuneración) tienen los trabajadores inmigrantes irregulares en su Estado?

No se cuenta con datos.

9. ¿Cuál es el nivel de escolaridad que tiene el trabajador emigrante irregular de su Estado?

Según el Ministerio de Educación, no se tienen datos pues a las personas que solicitan el pasaporte para salir del país sólo se les registra la ocupación, la cual puede ser: estudiante o una ocupación laboral sin solicitarles mayor detalle.

10. ¿Cuál es el nivel de escolaridad del trabajador inmigrante irregular que llega a su Estado?

No se tienen datos.

11. ¿Los trabajadores emigrantes de su Estado hacen remesas de dinero desde su Estado de empleo hacia su Estado? ¿A cuánto ascienden las remesas de dinero que los trabajadores emigrantes envían a su Estado ya sea para sus familiares u otros motivos?

En el año 2000, las remesas ascendieron a un monto alrededor de los 2000 millones de dólares, de acuerdo a datos del Ministerio de Economía (BCR).

12. ¿Tiene su Estado políticas que fomenten inmigraciones hacia éste? ¿En caso afirmativo, podría describir en qué consisten dichas políticas y dar algunos ejemplos?

No hay políticas.

13. ¿Ha firmado su Estado algún tipo de acuerdo bilateral, comunitario o de otra índole con otro Estado o Estados que trate temas de trabajadores migratorios, ya sean de carácter regular, irregular, zafrales o fronterizos, etc.? En caso afirmativo, ¿con qué Estado o Estados ha firmado este o estos acuerdos y sobre qué tratan?

El Salvador es parte de dos instrumentos internacionales emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT): Convenio N° 97, relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949) y sus recomendaciones, y convenio N° 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes. Bilateralmente, no se ha celebrado ningún instrumento.

14. ¿Tiene su Estado algún tipo de legislación que aborde el tema de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias? En caso afirmativo, podría señalar cuál es esta legislación y describirla en términos generales?

La siguiente legislación regula el trabajo de las personas migrantes de ambos sexos:

1. Ley de Migración (D.L. N° 2772, 19 de diciembre de 1958, P.D.O. N° 240, Tomo 181, del 23 de diciembre del mismo año) y su reglamento (D.E. N° 33, 9 de marzo de 1959, P.D.O. N° 56, Tomo 182, 31 de marzo 1959); el Art. 26 y siguientes de la referida ley, regula lo relacionado a la contratación de servicios especializados de los residentes temporales; y, en cuanto a las sanciones por contratación ilegal de extranjeros se regula en el artículo 62.

2. Código de Trabajo (D.L. N° 15, 23 de junio de 1972, P.D.O. N° 142, Tomo 236, 31 de julio de 1972); en los artículos del 7 al 11, se regula específicamente sobre el empleo de extranjeros en nuestro país; para el caso, en el inciso último del artículo 9 se establece: "ninguna autoridad permitirá el ingreso al país de personas extranjeras para prestar servicios, sin previo dictamen favorable del Ministerio de Trabajo y Previsión Social".

3. Ley de Organización y Funciones del Sector Trabajo y Previsión Social (D.L. N° 682 del 11 de abril de 1996) que regula sobre las contrataciones de salvadoreños que van a prestar servicios fuera del territorio nacional; en tal sentido el artículo 74, en su primer inciso declara: "se podrá celebrar contratos con trabajadores salvadoreños para la prestación de servicios fuera del territorio nacional, previo permiso del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, quien deberá concederlo siempre y cuando se garantice los intereses de los trabajadores o cuando con ello no se perjudique gravemente la economía nacional".

15. a) ¿Existe en su Estado algún tipo de legislación o políticas gubernamentales que se refieran particularmente a las mujeres trabajadoras migratorias? En caso afirmativo, cuáles son éstas? ¿Podría describirlas?

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, ISDEMU, informa que no existe en El Salvador algún tipo de legislación que se refiera particularmente a las mujeres trabajadoras migratorias; sin embargo, existe legislación que regula el trabajo de las personas migrantes en forma general para hombres y mujeres.

Solamente tiene sentido separar por sexo este tema de los trabajadores migratorios y trabajadoras migratorias, si nos referimos a convenios o tratados internacionales relacionados con ese tema, ya que en ellos se regula la situación jurídica laboral de personas extranjeras residentes en otros países y que, mediante la reciprocidad, esos extranjeros disfrutaran de los mismos derechos que los nacionales del mismo.

b) Derechos

16. ¿Son los trabajadores migratorios y los miembros de su familia libres para dejar su Estado a fin de dirigirse a donde ellos quieran? Existe algún tipo de restricción legal al respecto, ya sea en la persona del trabajador migratorio, los miembros de su familia y/o bienes, por motivos de seguridad nacional, orden público u otros?

De acuerdo al artículo 5 de la Constitución, existe libertad de tránsito en el país, siempre y cuando no hayan causas judiciales pendientes o sentencia condenatoria dictada por las

autoridades competentes; y hay restricción de tránsito para protección de los menores, de acuerdo al Código de Familia.

17. ¿Son los trabajadores migratorios y miembros de sus familias libres para retornar cuantas veces quieran a su Estado de origen y volver a radicarse en éste si así lo desean? Existe algún tipo de restricción legal al respecto ya sea en su persona, miembros de su familia y/o bienes, por motivos de seguridad nacional, orden público u otros?

No hay ningún tipo de restricción para el ingreso de los salvadoreños, de acuerdo al artículo 5 de la Constitución.

18. ¿Existe xenofobia y/o racismo contra los trabajadores inmigrantes en su Estado? Cómo es manifestada? Existe algún tipo de legislación al respecto que sancione dichos actos en contra de los trabajadores migratorios?

En el artículo 3 de la Constitución Política se consagra el principio de la igualdad jurídica y el principio de no-discriminación, ya sea por motivos de nacionalidad, raza, sexo, nacionalidad o religión. El Salvador es parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen claramente la prohibición de discriminación por estas causales y otras.

A nivel de protección jurisdiccional-constitucional, existe el recurso de amparo para la protección de todos los derechos consagrados en la Constitución.

No se registran evidencias ni prácticas institucionalizadas de esto.

19. ¿Existe xenofobia y/o racismo en contra de los trabajadores inmigrantes de su Estado en los Estados de empleo o tránsito? Cómo es manifestada? Existe algún tipo de legislación que sancione dichos actos?

Existe evidencia de xenofobia y/racismo en los Estados Unidos hacia los hispanos, llegando incluso a manifestarse en prácticas institucionalizadas, como la propuesta de eliminar la enseñanza del idioma español en el sistema escolar público; además, la nueva Ley de Migración atenta contra los derechos de los migrantes al considerar sujetos de remoción (deportación) a aquellos que cometieron delitos de manera retroactiva.

20. ¿Existe discriminación contra los trabajadores inmigrantes en su Estado? Cómo es manifestada ésta? Existe algún tipo de legislación que sancione dichos actos?

No, no existe discriminación, no se conocen casos y tampoco hay legislación específica, aunque la Constitución establece que no se puede discriminar por razón de nacionalidad.

21. ¿Existe discriminación en contra de los trabajadores emigrantes de su Estado en los Estados de empleo o en los Estados de tránsito? Cómo es manifestada ésta?

La condición migratoria de la persona influye en su tratamiento, ya que si es indocumentado es sujeto de discriminación por parte de las autoridades gubernamentales y empleadores.

Sí existe, en algunos casos por las trabas a su ingreso legal a países de tránsito o de destino. Se ha manifestado en el ingreso a escuelas, restaurantes y sitios de trabajo.

22. ¿Existen en su Estado casos en los cuales trabajadores inmigrantes ilegales tengan un trato en materia laboral menos favorable que el aplicado a sus nacionales, sean éstos explotados o realicen trabajos forzosos? En caso afirmativo, podría señalar algunos casos? Existen mecanismos o procedimientos para fiscalizar que estas situaciones no sucedan? Cuáles serían?

No se tienen datos que registren discriminación.

En El Salvador, existen órganos de protección como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, y en este caso específico, las Inspectorías Generales de Trabajo que vigilan el cumplimiento de los derechos laborales.

Como mecanismos se cuentan los procedimientos constitucionales como el *habeas corpus*.

23. ¿Son los trabajadores inmigrantes, especialmente los indocumentados o irregulares, empleados con salarios por debajo del salario mínimo aplicable a los nacionales de su Estado? En caso afirmativo, podría señalar las causas de esto y sus consecuencias?

No existe información al respecto.

24. ¿Tiene conocimiento si trabajadores emigrantes de su Estado son empleados en los Estados de tránsito o empleo con estándares laborales y/o salarios por debajo de lo mínimo aplicado y/o pagado a los nacionales de dichos Estados? En caso afirmativo, podría señalar en qué Estado o Estados sucede esto, las causas y sus consecuencias?

Los Consulados de México y Estados Unidos han denunciado que algunos trabajadores migrantes irregulares salvadoreños perciben un salario menor de lo mínimo aplicados o pagado a los nacionales de esos países, ya que su misma condición facilita este tipo de abuso. Por lo general, carecen de seguridad social u otro tipo de prestaciones laborales.

25. ¿Existe en su Estado algún tipo de fiscalización y/o sanción penal, civil o de otra índole, a fin de evitar que empleadores contraten trabajadores migratorios irregulares?

Sí existe sanción administrativa, artículo 62 de la Ley de Migración.

26. ¿Puede un trabajador migratorio de carácter irregular y los miembros de su familia regularizar su situación de empleo directamente en su Estado? En caso afirmativo, cómo se regulariza?

Un migrante irregular en nuestro país, cuando ha sido detenido por esta condición migratoria, es expulsado en un período de 72 ó 48 horas según sea el caso, de acuerdo de Ley de Migración; por lo que no puede regularizar su situación de empleo.

27. ¿Existen u operan en su Estado agencias privadas o personas particulares que se dediquen al reclutamiento de trabajadores migratorios para ser enviados a otros Estados? En caso afirmativo, existe algún tipo de legislación que regule este tipo de agencias o personas? Podría describir dicha legislación?

Existen de hecho empresas privadas que actúan ilegalmente. No existe legislación expresa al respecto, pero se cuenta con el artículo 370 del Código Penal, que tipifica el delito de Organizaciones Internacionales Delictivas (crimen organizado). Si en la investigación resulta que son miembros de Organizaciones Internacionales Delictivas se les juzga bajo este delito. También está el artículo 36 del Código Penal, relativo al "Comercio de personas", que establece sanción a los traficantes de mujeres y niños.

28. ¿Tiene conocimiento que en su Estado exista algún tipo de tráfico ilegal clandestino de trabajadores migratorios de carácter irregular, realizado ya sea por particulares, sociedades u organizaciones nacionales o extranjeras que persigan este fin? En caso afirmativo, cómo operan estas personas u organizaciones para desarrollar el tráfico ilegal o clandestino de trabajadores migratorios?

Según la legislación interna son consideradas actividades ilícitas y las personas que se dedican a ella son sancionadas.

Según la Policía Nacional Civil, en el año 2000 se descubrieron a través de investigaciones, que existía una organización internacional delictiva radicada en El Salvador que se dedicaba a esta tipología criminal.

Estas personas operaban por medio de avisos clasificados en diferentes medios de comunicación con los que reclutaban a las personas, a quienes luego de haber llenado la solicitud de empleo, les proporcionaban diferentes tipos de documentos fraudulentos con el fin de hacer creer a los contratistas extranjeros que eran personas capacitadas para desempeñarse en cualquier cargo.

29. ¿Su Estado ha tomado medidas a fin de prevenir, eliminar y/o sancionar legalmente (civil o criminal) a aquellas personas u organizaciones, sociedades que organizan, asisten, participan u operan en el tráfico ilegal o clandestino de trabajadores migrantes? En caso afirmativo, podría describir en qué consisten dichas medidas y/o sanciones? Podría dar a conocer procesos de carácter judicial o administrativo llevados a cabo con este fin?

Sí, se están tomando medidas al respecto, se ha incluido el delito de tráfico ilegal de migrantes en las reformas al Código Penal, así como en el Ante-Proyecto de la Ley de Migración y Extranjería y se ha capacitado a la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil en materia de detección de documentos fraudulentos.

A nivel judicial, se inicia procesos por los delitos de falsedad material e ideológica, comercio de personas, o pertenencia a organizaciones internacionales delictivas.

30. ¿Han existido en su Estado en los últimos diez años casos en donde trabajadores inmigrantes y/o miembros de sus familias hayan sido objeto de violencia, abuso y/o maltrato, sea por parte de empleadores u otras personas, grupos u organizaciones? Cuáles son los mecanismos de fiscalización y sanción para evitar y condenar dicha violencia y/o abusos? Cuántos procesos judiciales o administrativos se han iniciado por esta causa? Podría señalar algunos?

No existen datos y no se tiene conocimiento de causas judiciales. El Código Penal contempla sanciones para los delitos contra la vida, integridad física y la libertad.

31. ¿Han existido en su Estado en los últimos diez años casos de abuso de autoridad, violencia, tortura y/o muerte en contra de trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias como consecuencia del actuar de la policía y/o funcionarios de migración? Se iniciaron procesos judiciales y/o administrativos al respecto, se terminaron, y con qué resultado?

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha recibido denuncias de privación ilegal de libertad y malos tratos a migrantes en tránsito de origen de China popular, Senegal, India, Ecuador, Colombia y Perú. A nivel judicial se conoce la existencia de un proceso de amparo en contra del Director General de Migración (período 96-97), en el cual se le condenó por violación al derecho de libertad y por falta de provisión de condiciones mínimas de higiene y alimentación.

En abril del 2001, se han iniciado diligencias de investigación por parte de la Fiscalía General de la República, en el caso de migrantes irregulares ecuatorianos, que sufrieron heridas de bala por parte de miembros de la División de la Fuerza Naval, cuando eran perseguidos por éstos en una embarcación en el Golfo de Fonseca. Las autoridades navales manifiestan que se trataba de una embarcación de traficantes ilegales de migrantes y que esta embarcación agredió primeramente.

32. ¿Tienen antecedentes de casos en donde trabajadores migratorios de su Estado y/o miembros de sus familias hayan sido objeto de violencia, abusos, malos tratos, torturas y/o muerte ya sea por parte de empleadores, grupos u organizaciones, (Policía de inmigración u otros funcionarios estatales) en los Estados de empleo o tránsito? Podría señalar algunos casos?

De acuerdo al Programa "Bienvenido a Casa", algunas personas que son retornadas de manera forzosa y que han sido atendidas por el Programa, han manifestado malos tratos por parte de los funcionarios migratorios, particularmente en aspectos psicológicos.

Se ha recibido información por medio de nuestras Embajadas en Guatemala, México y Estados Unidos de América, de organizaciones no gubernamentales y fuentes periodísticas de abusos, malos tratos y muerte de migrantes salvadoreños en su tránsito hacia Estados Unidos de América.

De trabajadores migratorios no se reportan denuncias oficiales en la mayoría de los Consulados de los países de Norteamérica, no obstante se sabe que se dan este tipo de situaciones, en vista de que de manera informal nuestros connacionales se presentan a las representaciones consulares a manifestar este tipo de irregularidades, sin que se concreten en denuncias por escrito.

33. ¿Cuáles son las causas por las cuales los trabajadores inmigrantes de carácter regular pueden ser deportados de su Estado?

Pueden deportarse por haber infringido la ley. La Ley de Migración, en su Capítulo VII, denominado de las Sanciones, establece las causas por las cuales serán expulsados los extranjeros (artículos 60, 61, 63 y 66). El artículo 96 de la Constitución establece que los extranjeros están estrictamente obligados a respetar a las autoridades y a obedecer las leyes.

El artículo 97 dice que los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país, pierden el derecho de residir en él.

34. ¿Puede un determinado grupo de trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias ser expulsados colectivamente de su Estado?

No, no se han reportado casos.

35. Cuál es la autoridad competente para determinar la expulsión de un trabajador inmigrante y miembros de su familia en su Estado? Es la misma autoridad para el caso de trabajadores inmigrantes regulares e irregulares?

El Ministerio del Interior a través de la Dirección General de Migración.

a) ¿Puede el trabajador inmigrante y los miembros de su familia, expulsados de su Estado, dirigirse a un Estado diferente de su Estado de origen?

Sí, si el otro Estado lo admite.

b) ¿Cuál es el procedimiento administrativo y/o judicial para expulsar de su Estado a un trabajador inmigrante y miembros de sus familias? Existen procedimientos diferentes según se trate de trabajadores inmigrantes regulares e irregulares?

No hay procedimientos diferentes. Existe un proceso gubernativo establecido en la Ley de Migración y Extranjera.

c) ¿Poseen los trabajadores inmigrantes tanto regulares como irregulares acciones judiciales para alegar u obtener una revisión de dicha medida? En caso afirmativo, podría decir cuáles son estas acciones y describirlas?

De acuerdo al artículo 18 de la Constitución, toda persona tiene derecho de dirigir sus peticiones por escrito a las autoridades establecidas. El artículo 67 de la Ley de Migración establece que las resoluciones de la Dirección General de Migración son apelables dentro del tercer día dentro del Ministerio del Interior. A nivel judicial existen los recursos constitucionales, tales como los recursos de amparo y de exhibición personal.

d) ¿Pendiente dicha revisión, el trabajador inmigrante es expulsado o permanece en su Estado mientras dicha resolución es resuelta de manera definitiva?

De acuerdo a la Ley de Migración y a la Ley de Procedimientos Constitucionales, los trabajadores inmigrantes permanecen en el Estado mientras esperan resolución.

e) ¿En qué idioma o lengua se les comunica a los trabajadores inmigrantes las decisiones de las autoridades administrativas y/o judiciales?

En el idioma oficial de El Salvador, el castellano, y si es posible se brinda traducción, todo de acuerdo a la Constitución y a los convenios internacionales ratificados en esta materia.

36. Si un trabajador inmigrante y miembros de su familia son expulsados en virtud de una resolución de una autoridad administrativa y posteriormente esta es anulada, ¿tienen

derecho a compensación de algún tipo? En caso afirmativo, cómo es el procedimiento para obtener dicha compensación?

No hay compensación, ya que la Ley de Migración y Extranjería no la establece.

37. Emitida una resolución de expulsión, ¿cuánto tiempo le es otorgado al trabajador inmigrante y a los miembros de su familia para abandonar el Estado? Qué antecedentes se toman en consideración para determinar el tiempo en que deben hacer abandono de su Estado?

De conformidad con el artículo 13 de la Constitución y a la normativa migratoria tiene 72 horas.

38. En el caso de expulsión o deportación de un trabajador inmigrante, ya sea de carácter regular o irregular, qué pasa con los asuntos pendientes que él tiene, como por ejemplo: salarios que se le adeudan?

No existe legislación específica.

39. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes irregulares y miembros de sus familias derecho a las garantías judiciales y protección judicial en los mismos términos que los nacionales de su Estado? Por el hecho que un trabajador inmigrante irregular se presente ante la justicia por cualquier materia, puede ser expulsado de su Estado? Existen servicios de asesoría legal para aquellos trabajadores migratorios que no pueden pagar por los servicios legales de un profesional?

Sí, tienen derecho a las garantías que establece la Constitución. Presentarse ante la justicia no es causal de deportación. Se brinda servicio de defensoría pública para los que no pueden pagar por los servicios legales de un profesional, existen organizaciones no gubernamentales como el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, Asociación de Salvadoreños en Los Angeles, Centro de Refugiados Centroamericanos (CARECEN), entre otras. Por otro lado, existe la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos que admite este tipo de denuncias, y se brinda servicios de defensoría pública por medio de la Procuraduría General de la República.

40. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias el derecho a recurrir o solicitar asistencia para la protección de sus derechos ante las autoridades diplomáticas de su Estado de origen o ante las autoridades que representen los intereses de dicho Estado? En caso afirmativo, ¿cómo es facilitado a los trabajadores migrantes y miembros de sus familias este derecho?

Se da cumplimiento a las normas de protección contempladas en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares; además, la Constitución en su artículo 99 prevé que los extranjeros no podrán ocurrir a la vía diplomática si no en los casos de delegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos. Las personas tienen derecho de comunicarse vía telefónica con su Representación Diplomática y Consular o la autoridad correspondiente informa de la situación.

41. ¿Los trabajadores inmigrantes irregulares tienen que pagar impuestos sobre sus salarios o remuneraciones?

Sí, estarían legalmente obligados a pagar si sus patronos lo reportan.

42. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes irregulares algún tipo de cobertura por parte del servicio de salud pública de sus necesidades de salud? En caso afirmativo, cómo es otorgada dicha cobertura y en qué consiste?

Sí. Pueden recurrir en caso de necesitarlo a cualquier Hospital Estatal o Centros nacionales de Salud, para cualquier tipo de emergencia o enfermedad de atención médica primaria.

43. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes irregulares y los miembros de sus familias acceso a los beneficios del sistema de seguridad social de su Estado? En caso afirmativo, en qué consisten estos beneficios? Existen limitaciones al respecto tratándose de trabajadores migrantes irregulares? Si las hubiera, cuáles serían?

El Instituto Salvadoreño del Seguro Social tiene convenios con todos los institutos de Seguridad Social de Centroamérica, los cuales permiten atender a los trabajadores de la región en tránsito. Independientemente de su condición migratoria, los trabajadores migrantes pueden estar asegurados siempre y cuando sus patronos los reporten.

44. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes derecho a organizar o formar parte de organizaciones sindicales? En caso afirmativo, existe alguna limitación al respecto? En qué consiste?

De acuerdo al artículo 47 de la Constitución, los trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses formando asociaciones profesionales o sindicatos. Sin embargo, se prohíbe que los extranjeros sean miembros de las directivas sindicales del derecho de formar parte de organizaciones sindicales para los trabajadores inmigrantes.

45. ¿Desarrolla su Estado actividades de promoción de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias? En caso afirmativo, cuáles serían estas actividades?

Por principio constitucional, todos los habitantes de la República tienen derecho a la protección de los derechos humanos fundamentales. A nivel nacional la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos que tiene una importante labor en la promoción de los derechos de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias. Así como el Foro de Migrantes, que es un foro de concertación nacional para atender el tema de los migrantes y la promoción de sus derechos.

En cuanto a nacionales que emigran a otros países en busca de mejores oportunidades de vida, se está haciendo un enorme trabajo de concientización y promoción coordinadamente entre Gobierno, organismos nacionales públicos y no gubernamentales, que protegen a nuestros compatriotas.

46. ¿Hay asociaciones reconocidas por el Estado dedicadas a la promoción y protección de los derechos de los trabajadores migrantes y miembros de sus familias? De ser el caso, incluya un listado de dichas organizaciones.

La institución del Estado para esos fines es la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. También existen algunas organizaciones no gubernamentales que trabajan el tema migratorio dentro de lo que se conoce como Foro de Migrantes, donde una de sus líneas de trabajo es la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

47. Tienen los trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión? Existe alguna restricción al respecto?

De acuerdo al artículo 6 y 25 de la Constitución, se garantizan estas libertades a los trabajadores inmigrantes y sus familias. Además, El Salvador ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en donde se reconoce estos derechos.

48. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias la libertad para profesar, practicar, enseñar, ya sea individual o colectivamente en lugares públicos o privados sus manifestaciones religiosas o creencias? Existe algún tipo de restricción al respecto?

De acuerdo al artículo 48 de la Constitución, se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones sin más límite que la moral y el orden público.

49. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias derecho a la libertad de opinión y expresión sin ningún tipo de interferencia? Existe algún tipo de restricción al respecto? Tienen los trabajadores inmigrantes y los miembros de sus familias canales o medios especiales para expresar sus opiniones?

Sí tienen libertad de opinión y expresión, de acuerdo al artículo 6 de la Constitución, siempre y cuando no vayan contra el orden público ni lesione la moral, el honor y la vida privada de los demás.

Existe el derecho de respuesta como una protección de los derechos y garantías de las personas.

50. ¿Que nacionalidad adquieren los hijos de los trabajadores inmigrantes tanto regulares como irregulares nacidos en su Estado? Los hijos de trabajadores inmigrantes tanto regulares como irregulares nacidos en su país tienen derecho al nombre y a registrar su nacimiento en su Estado? Existe alguna limitación tratándose de trabajadores migratorios irregulares?

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución, pueden adquirir la condición de salvadoreños por nacimiento, los nacidos en el territorio de El Salvador y no hay ninguna limitación para los hijos de trabajadores irregulares.

51. ¿Gozan los hijos de trabajadores migratorios irregulares nacidos en su Estado de los mismos beneficios que los hijos de los nacionales de su Estado? Existe alguna limitación *de jure* o *de facto*? Si la hay, en qué consiste?

Sí gozan de los mismos derechos por ser salvadoreños de nacimiento y no hay limitaciones.

52 ¿Tienen los hijos de trabajadores inmigrantes irregulares o indocumentados acceso a los colegios públicos en los mismos términos que los hijos de nacionales de su Estado? Existe alguna limitación *de jure* o *de facto*? Si la hay, en qué consiste?

Es necesario resaltar que no existe un apartado en la Ley que considere los casos específicos de "inmigrantes", por lo que no se tiene un trato especial con dichas personas. Tampoco, y a pesar de existencia de la limitación de la partida de nacimiento original para ser inscritos en los centros educativos, no hay un trato excluyente para los "inmigrantes" pues en ningún artículo de la Constitución de la República se presentan restricciones. No se encuentra normado por una Ley el caso específico de "inmigrantes" en la Constitución de la República de El Salvador y la Ley General de Educación.

Adicionalmente, en la Ley Primaria de la República, el artículo 3 establece que todas las personas son iguales ante la Ley pueden gozar de todos los derechos civiles sin distinción de nacionalidad, raza, sexo o religión.

El artículo 55 de la Constitución y el artículo 2 de la Ley General de Educación referidos a los fines de la educación en la parte pertinente establece: inculcar el respeto a los derechos humanos en todos los educandos y combatir todo espíritu de intolerancia y de odio. De igual manera, el artículo 4 de la Ley General de Educación establece que el Estado fomentará el pleno acceso de la población apta al sistema educativo como una estrategia de democratización de la educación. Dicha estrategia incluirá el desarrollo de una infraestructura física adecuada, la dotación del personal competente y de los instrumentos curriculares pertinentes.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, no conoce de casos en los que se le haya negado el acceso al estudio; pero su misma condición de ilegalidad les podría restringir a gozar de este tipo de beneficios (por temor a una deportación o cesación de su trabajo).

53. Han existido casos en su Estado en los últimos diez años en donde se deniegue o restrinja el acceso a los hijos de trabajadores inmigrantes irregulares a colegios públicos?

No. Según el Ministerio de Educación. No se conocen casos de esta índole. A pesar de que no existen pruebas que afirmen o contradigan la restricción del acceso a los hijos de trabajadores inmigrantes irregulares a colegios públicos, es conveniente realizar investigaciones sobre este tema en las regiones fronterizas del área centroamericana.

El hecho de no contar con una cantidad representativa de personas inmigrantes irregulares en el país, hace que no se consideren por el momento, apartados especiales en las leyes sobre la situación de inmigración.

a) ¿Cuáles son los argumentos que se han esgrimido para denegar o restringir el acceso a colegios públicos a los hijos de trabajadores migrantes de carácter irregular?

No se aplica.

b) ¿Existen recursos administrativos y/o judiciales para reclamar por esta situación?

54. ¿Cuáles son los medios o recursos disponibles para los afectados? Podría describirlos?

No se aplica.

55. ¿Es asegurado el respeto de la identidad cultural de los trabajadores inmigrantes y miembros de sus familias en su Estado? Existen medidas especiales para fomentar dicho respeto?

Sí. Se asegura a través del cumplimiento de las leyes, por ejemplo, dentro de los derechos de los educandos prescritos en la Ley General de Educación se establece:

Que los estudiantes deben formarse en el respeto a los derechos humanos y en la defensa de los principios de libertad, verdad científica, moralidad y justicia; además tienen derecho a ser tratados con justicia y respeto y no ser objeto de castigos corporales, humillaciones, abusos físicos o mentales, descuidos o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

No se tienen medidas especiales para fomentar dicho respeto en el trato de los hijos de trabajadores inmigrantes; sin embargo, se fomentan valores como el respeto y la solidaridad en los niños, los cuales se encuentran en los ejes transversales del Currículo Nacional.

56. ¿Pueden los trabajadores inmigrantes regulares y miembros de su familia una vez terminada su estadía en su Estado, transferir libremente sus ganancias, ahorros y efectos personales a su Estado de origen? Existe alguna limitación al respecto? Si la hay, cuál sería? Cuál es el procedimiento a seguir?

No existe ninguna limitación.

57. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes tanto legales como ilegales que fallecen en su Estado mecanismos de repatriación de sus restos a su Estado de origen? Cuáles son estos mecanismos?

La repatriación depende de la voluntad de los familiares del país de origen y del Estado de origen. El Gobierno facilita a través del Ministerio de Relaciones Exteriores a las familias de los salvadoreños fallecidos en el exterior, y se está promoviendo un proyecto con la Organización Internacional de las Migraciones, OIM, para crear un fondo para la repatriación de cadáveres, heridos y enfermos de gravedad. También se prevé la creación de programas bilaterales para la repatriación de cadáveres, especialmente con México y Guatemala.

58. ¿Tiene su Estado programas especiales a fin lograr la reunificación de las familias de los trabajadores migratorios?

Sí. Existen programas especiales de reunificación familiar con los Estados Unidos, a través de la OIM, y se está promoviendo con Belize, México, Canadá y otros.

59. ¿Tienen los trabajadores inmigrantes derechos políticos en su Estado? En caso afirmativo, en qué consisten estos derechos?

Tienen derechos políticos sólo los ciudadanos salvadoreños. Un extranjero al nacionalizarse adquiere los derechos de ciudadanía, de acuerdo con los artículos 71 y 72 de la Constitución.

60. ¿Tienen los trabajadores emigrantes de su Estado la posibilidad de votar y ejercer otros derechos políticos cuando se encuentran en los Estados de empleo?

No se puede votar porque generalmente los derechos políticos los ejercen quienes son ciudadanos del país.