



# Derechos Humanos de los Migrantes

Programa de Cooperación  
sobre Derechos Humanos  
**México - Comisión Europea**



SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES  
MÉXICO





El Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos se realiza con la ayuda financiera de la Comisión Europea. El contenido y las ponencias publicadas en estas memorias son responsabilidad de sus autores y en modo alguno reflejan la posición de la Comisión Europea ni de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

MEMORIAS DEL SEMINARIO INTERNACIONAL  
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

323.06

S45

Seminario Internacional los Derechos Humanos de los  
Migrantes (2005 : México)  
Memorias del Seminario... — México : Secretaría de  
Relaciones Exteriores : Programa de Cooperación sobre  
Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005.  
408 p.

ISBN 968-810-696-8

1. Derechos Humanos – Congresos. 2. Migrantes –  
Congresos. I. Programa de Cooperación sobre Derechos  
Humanos México-Comisión Europea. II. t.

Coordinador de la Edición: Juan Carlos Gutiérrez Contreras, Director  
del Programa

Primera edición, Septiembre de 2005

© 2005 PROGRAMA DE COOPERACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS  
MÉXICO-COMISIÓN EUROPEA  
SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

Todos los derechos reservados

ISBN: 968-810-696-8

Impreso en México / *Printed in Mexico*

MEMORIAS DEL SEMINARIO INTERNACIONAL  
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES

Luis Ernesto Derbez Bautista

SUBSECRETARIA PARA ASUNTOS MULTILATERALES Y DERECHOS HUMANOS

María del Refugio González Domínguez

DIRECTOR GENERAL DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Juan José Gómez Camacho

DELEGACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MÉXICO

ENCARGADO DE NEGOCIOS

Germano Straneiro Sergio

COORDINADOR DE COOPERACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Arturo Rodríguez Tonelli

PROGRAMA DE COOPERACIÓN SOBRE DERECHOS HUMANOS  
MÉXICO-COMISIÓN EUROPEA

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Juan Carlos Gutiérrez Contreras

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO

José Luis Hernández Estrada

## ÍNDICE

Prólogo. Juan José Gómez Camacho. Director General de Derechos Humanos y Democracia. Secretaría de Relaciones Exteriores	11
Introducción. Juan Carlos Gutiérrez Contreras. Director del Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea	17
<b>Importancia e impacto de la Convención internacional para la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares</b>	
<i>La Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios: algunas implicaciones.</i> Francisco Alba	35
<i>Importancia e impacto de la Convención internacional para la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.</i> Mariette Grange	43
<i>Los derechos humanos y la inmigración en el marco de las Naciones Unidas.</i> Carlos Villán Durán	53
<b>Derechos civiles de los migrantes: no discriminación, trato debido de los detenidos, debido proceso, integridad y vida</b>	
<i>Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes.</i> Carol L. Girón Solórzano	107



*Hacia una política migratoria sustentada en los derechos humanos.*  
Ricardo Sepúlveda Iguíniz 119

*La observancia de los derechos civiles de los migrantes en la legislación mexicana: no discriminación, trato debido a los detenidos y debido proceso.* Marino Castillo Vallejo 125

*Niñez migrante: blanco fácil para la discriminación.* Karla Irendira Gallo Campos 133

*Cruces en la frontera: migración indocumentada y muertes en la frontera México-Estados Unidos.* Nancy Pérez García 145

### **Integración social y cultural de los migrantes**

*Bases para el establecimiento de políticas de integración social y cultural de los inmigrantes de respeto a los derechos humanos.* Ángeles Galiana Saura 171

*Flujos migratorios y discriminación.* Alejandro Becerra Gelóver 191

*Migración y salud.* Román Fernández 205

*Integración social y cultural de los migrantes.* Lilian Álvarez Arellano 211

### **Acceso a los tribunales y debido proceso legal de las personas migrantes**

*Acceso a los tribunales y debido proceso legal de las personas migrantes desde los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos.* Pedro Díaz 219

*Acceso de los migrantes a la administración de justicia en México.* Leticia Flores Díaz 239

*Medidas alternas y difusión de la cultura del respeto de los derechos humanos de los migrantes.* Raúl Pimentel Murrieta 269

*Abogando en Estados Unidos por los derechos humanos de los inmigrantes.*  
Claudia Valenzuela 277

### **Integración económica y derechos laborales de los migrantes**

*La Organización Internacional del Trabajo y los trabajadores migrantes.* Marcelo Castro Fox 283

*Derecho laboral y derechos humanos de los migrantes en estatus irregular en Estados Unidos.* Rebecca Smith 289

*Algunos mecanismos para defender los derechos laborales de los trabajadores mexicanos migrantes en Estados Unidos.* Benjamin Davis 303

*Promoviendo el respeto de los derechos de los trabajadores migratorios sin importar su condición migratoria.* Mónica Mora Valdés 307

*Trabajadoras domésticas y trabajadores agrícolas de Guatemala en México: proceso de contratación en la frontera sur.* Raúl Marroquín Rosales 315

### **Armonización de la legislación y de las políticas públicas mexicanas con el régimen jurídico internacional**

*Legislación y políticas públicas mexicanas: armonización con el régimen jurídico internacional sobre derechos humanos de los migrantes.*  
E. Dorothy Estrada Tanck 325

*Aportaciones del PNDH al proceso de armonización legislativa de acuerdo con los estándares internacionales de protección de los trabajadores migratorios y sus familiares.* Marlene Gómez Villaseñor 343

*Armonización de la legislación y de las políticas públicas mexicanas con el régimen jurídico internacional.* Alfonso Sierra Lam 347

*Armonización de la legislación y de las políticas públicas mexicanas con el Régimen jurídico Internacional.* Salvador C. Beltrán Santana 355

*Armonización de la legislación y las políticas públicas mexicanas con el régimen jurídico internacional.* Fabienne Venet 371

**Conclusiones del seminario** 389

## PRÓLOGO

La migración es un fenómeno que abarca a millones de personas en el mundo e involucra a un gran número de Estados y contiene sustanciales implicaciones económicas, políticas, sociales y culturales. Hoy en día la protección de los migrantes, como grupo vulnerable, forma parte importante de la agenda internacional, debido en gran parte al impulso brindado por la sociedad civil.

Dentro del Sistema de las Naciones Unidas las políticas migratorias han sido abordadas en diversos foros, tales como la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos (CDH), la Junta de Comercio y Desarrollo, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Internacional para las Migraciones y la Comisión Global para las Migraciones Internacionales, entre otros.

Muchos de los esfuerzos internacionales han sido particularizados en un aspecto específico del problema migratorio. Por ello el enfoque de derechos humanos es fundamental para analizar la problemática del fenómeno de manera integral y desarrollar una política de Estado, transversal y de mediano plazo, que garantice el respeto y protección de los derechos de este grupo de la población.

En ese sentido, en los sistemas de protección de los derechos humanos existentes tanto en las Naciones Unidas como en el Sistema Interamericano, se han creado mecanismos específicos para proteger a los migrantes. Así, en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se estableció la Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, que busca reafirmar por parte de la comunidad internacional el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de los migrantes.

En relación con los trabajadores migratorios, y en el ámbito interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció la Relatoría Especial para los trabajadores migratorios y miembros de sus familias, constituyéndose en el primer mecanismo regional enfocado específicamente a la supervisión de la situación de los trabajadores migratorios. Asimismo, se elaboró un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el cual establece acciones que los Estados deben llevar a cabo para proteger a los trabajadores migratorios en el hemisferio. A nivel internacional, uno de los logros más importantes en materia de protección de los trabajadores migratorios fue la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, adoptada el 18 de diciembre de 1990, que entró en vigor el 1 de julio de 2003. La Convención fue el resultado de más de 10 años de esfuerzos realizados por el Grupo de Trabajo, establecido para su redacción por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y fue suscrita por México el 22 de mayo de 1999 y ratificada por nuestro país el 8 de marzo de 1999. Su objetivo principal es establecer normas internacionales relativas al tratamiento de los trabajadores migratorios y sus familiares durante el proceso de migración.

En México hasta hace poco la política migratoria estaba enfocada principalmente a la protección de los conacionales en el extranjero, no existía una visión integral de la situación particular de vulnerabilidad de los migrantes y tampoco el establecimiento de una política de derechos humanos enfocada hacia este grupo. En ese sentido, durante el año 2003 la Relatora Especial para Migrantes, de la CDH, recomendó específicamente a nuestro país: “es [...] crucial pasar de esta fase de diagnóstico a la implementación de una política nacional de atención y protección a los migrantes. Esta política debe ser puesta en marcha desde la perspectiva de los derechos humanos, conjuntamente con la sociedad civil y debe traducirse en programas concretos”.<sup>1</sup>

Nuestra política migratoria ha dado un giro positivo en la actual administración, la cual ha establecido la promoción y defensa de los

<sup>1</sup> E/CN.4/2003/85/ADD.2. Informe presentado por la Relatora Especial, Señora Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos.

derechos humanos como uno de los ejes centrales de la política exterior del país. En ese sentido, en foros internacionales y en sus relaciones bilaterales, México ha promovido de manera activa la importancia de establecer estándares de protección de los derechos humanos, en particular para los grupos de población en situación de vulnerabilidad, como los trabajadores migratorios y sus familiares.

En 1999, México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva (OC-16/99) relativa a los derechos consulares de los migrantes en Estados Unidos. Durante el 2002 México recibió la visita de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el 2004, durante el 60° periodo de sesiones de la CDH, México presentó tres resoluciones relacionadas con la protección de los migrantes, mismas que fueron adoptadas, por consenso, por la CDH. En el mismo año México promovió la candidatura del Sr. Francisco Alba, experto mexicano, como miembro del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, iniciativa que fue aprobada. En la actualidad se está integrando el primer informe del Gobierno mexicano para presentarlo ante dicho Comité. Asimismo, la denuncia presentada por México, en contra de Estados Unidos, ante la Corte Internacional de Justicia por el caso Avena y otros Nacionales Mexicanos, que resultó en la sentencia favorable a nuestro país en el año de 2004, es una más de las acciones positivas que para proteger a los migrantes ha realizado esta administración.

En el ámbito interno también se han realizado importantes acciones encaminadas a la protección de los derechos humanos de los migrantes. En ese sentido, en el 2003 se constituyó la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, en el seno de la cual se creó, en el 2004, una Subcomisión sobre los Derechos de los Migrantes. Por otro lado, con base en el acuerdo de cooperación técnica celebrado entre México y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el 2000 se elaboró un Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México y se diseñó el Programa Nacional de Derechos Humanos, que fue presentado en 2004, mismos que incluyen recomendaciones específicas para tratar el tema de los migrantes. Asimismo, el Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, que sirve de marco del seminario objeto de este

libro, ha sido un mecanismo importante para difundir y profundizar sobre el tema de los derechos humanos de los migrantes.

Para el Gobierno de México los derechos humanos de los migrantes deben ser respetados, independientemente de la calidad migratoria de los mismos, aún si se encuentran en situación irregular. Debe desecharse la antigua idea de igualar a los migrantes indocumentados con delinquentes, la cual respalda actitudes xenófobas, con todas las consecuencias que ello implica en materia de derechos humanos.

El Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, realizado en Boca del Río, Veracruz, en junio de 2005, cuyas reflexiones se plasman en este libro, tuvo como objetivo principal promover la armonización de la legislación nacional en relación con las disposiciones de la Convención.

Para el Gobierno mexicano, la existencia de normas internacionales y los esfuerzos realizados en los foros pertinentes, implican un compromiso que debe cumplirse también a nivel interno. Es imprescindible actualizar los marcos normativos nacionales de protección de los derechos humanos, igualándolos con los estándares internacionales en la materia.

A la fecha, la política migratoria mexicana, a pesar de los avances alcanzados en materia de la protección de los migrantes, presenta todavía algunas carencias. Es necesario elaborar una política integral que incluya la generación de un marco jurídico nacional en materia migratoria y laboral, acorde con los instrumentos jurídicos internacionales. Resulta insuficiente para nuestro país exigir el respeto de los derechos de los trabajadores mexicanos en el exterior, sin plantear una política interna que proteja a los trabajadores extranjeros en territorio nacional.

Las principales cuestiones abordadas durante el Seminario se refieren a la discriminación que sufren los migrantes, sean documentados o no; a la necesidad de armonizar la legislación nacional con relación a los estándares internacionales; a la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales; a la necesidad de atender de manera urgente la problemática de los menores migrantes no acompañados; a la necesidad de respetar los derechos laborales; y al respeto a la diversidad cultural y la igualdad de derechos civiles y políticos, incluyendo el acceso a la justicia en el Estado receptor, entre otros.

Entre las propuestas más relevantes planteadas durante el Seminario están:

- Incorporar en toda política migratoria la promoción y protección de los derechos humanos como cuestión de principio;
- Insistir en la ratificación de la Convención Internacional y promover su armonización con las políticas públicas nacionales, para fortalecer el Estado de Derecho y garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares; y
- Difundir el contenido de la Convención entre los migrantes y los actores involucrados en el tema.

A partir del debate sostenido en el seminario, surgieron las siguientes recomendaciones para México:

- Declarar expresamente la aceptación del mecanismo de denuncias interestatales, así como del mecanismo de quejas individuales, para conocimiento del Comité de Revisión de la Convención;
- Aprovechar la participación de México en distintos foros internacionales sobre migración, con el fin de integrar el marco jurídico internacional sobre los derechos humanos de los trabajadores migratorios según la Convención, e impulsar su ratificación, en especial por parte de los países de destino, y continuar con el liderazgo mexicano en el tema;
- Construir un orden migratorio regional y aprovechar los espacios y mecanismos regionales para responder a los retos comunes, con la premisa básica de promover y proteger los derechos humanos de los migrantes;
- Crear mecanismos alternativos para difundir los contenidos de la Convención entre la población migrante analfabeta y los migrantes que no hablan español;
- Utilizar el Programa Nacional de Derechos Humanos como marco de aplicación de las políticas pública, y poner en marcha el Comité de Seguimiento y Evaluación;
- Diseñar y aplicar mecanismos permanentes de vigilancia y evaluación de las políticas públicas relacionadas con los derechos de los migrantes, así como reflejarlos en la legislación interna;
- Visualizar el fenómeno de la migración a partir de una agenda de desarrollo y no desde la perspectiva de la seguridad nacional; y
- Generar una cultura de respeto de los derechos humanos de los migrantes.



La Secretaría de Relaciones Exteriores ha tomado en cuenta las citadas recomendaciones para preparar el informe que será presentado próximamente por México ante el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares. Para la adecuada implementación de estas recomendaciones a nivel interno, esta Secretaría promoverá acciones coordinadas con las autoridades e instituciones locales competentes y difundirá las mismas entre todos los sectores de la población involucrados en dicho proceso.

Este libro recopila las ponencias presentadas en el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, que esperamos sirvan para comprender la problemática de los migrantes y sus familiares, los retos que enfrentan los Estados para garantizar el respeto y protección de sus derechos, así como las acciones que deberán tomarse para armonizar la legislación nacional con los estándares internacionales en la materia.

Juan José Gómez Camacho  
Dirección General de Derechos Humanos y Democracia  
Secretaría de Relaciones Exteriores

## INTRODUCCIÓN

En esta ocasión el Programa de Cooperación se enorgullece en presentar el libro *Los derechos humanos de los migrantes*, que conforma la quinta publicación especializada sobre temas de derechos humanos y constituye un esfuerzo más en el ámbito de los objetivos del Programa, que consiste en contribuir a definir acciones y políticas concretas para la incorporación de normas y estándares internacionales de derechos humanos en México.

En la obra que el lector tiene en sus manos se recopilan las ponencias presentadas por expertos nacionales e internacionales en el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, celebrado en Boca del Río, Veracruz, del 22 al 24 de junio de 2005. El Seminario tuvo como objetivo general dar a conocer el contenido de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990), y otros instrumentos internacionales –resaltando la importancia de este instrumento de protección de los derechos humanos–, con la intención de contribuir en la creación de una cultura amplia e integral sobre el fenómeno y establecer líneas de acción que se traduzcan en políticas públicas e iniciativas de reformas legales que garanticen los derechos humanos de la población migrante en México.

El texto logra expresar los objetivos del evento y se sitúa en la intersección entre la teoría del derecho internacional de los derechos humanos, que ofrece importantes herramientas para la protección de los migrantes y sus familias, y el estudio de aspectos prácticos y reales que

afectan a este sector de la sociedad. Tal combinación ofrece frutos de gran relevancia que hacen posible abrir la perspectiva a nuevas visiones, expectativas y propuestas, y permiten reflexionar sobre la posibilidad de fundamentar los derechos y hacerlos efectivos.

Para enfocar la problemática de los derechos de los migrantes, el libro no sólo enlaza de forma constructiva las dimensiones académicas, analíticas y prácticas, sino que, además, logra establecer una interrelación entre la teoría y su vinculación con la realidad mexicana, lo que es difícil de conseguir en una publicación de este tipo.

El libro retoma el estudio de la migración desde la óptica de la integralidad de los derechos humanos, en especial los derechos sociales, económicos y culturales –ineludible para garantizar el pleno respeto de los derechos de los migrantes–, a partir del necesario reconocimiento de éstos como actores que inciden y modifican su entorno, en un mundo globalizado, integrado por sociedades complejas y multiculturales.

Otro de los aportes del texto lo constituye la incorporación, para su discusión, de los estándares desarrollados por los diversos órganos de protección de los derechos humanos –Sistema de Naciones Unidas, Sistema Interamericano y Corte Europea–, los cuales han contribuido a consolidar los mecanismos de protección reconocidos en los tratados internacionales. Como se sabe, estos instrumentos obligan a los Estados, en virtud de la cláusula de adecuación establecidas en ellos, a discutir los obstáculos que existen en las leyes internas y a llevar a cabo acciones que permitan armonizar y compatibilizar éstas con el precepto internacional y los estándares de los órganos de protección.

Las memorias reflejan también la diversidad de criterios y formas que existen para abordar el fenómeno de la migración. Además de los expertos nacionales e internacionales que presentan sus ponencias en esta publicación, en el seminario se logró involucrar a los sectores estatales y nacionales relacionados con el tema de la migración. El evento contó con la asistencia de representantes de distintas dependencias gubernamentales; miembros del poder Legislativo y Judicial, tanto a nivel local como federal; organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos de los migrantes; así como de académicos y miembros de las comisiones estatales de derechos humanos, entre otros actores. De igual forma, recibió un importante apoyo por parte del Gobierno del Estado de Veracruz, la Red Regional de Organizaciones

Civiles para las Migraciones, Instituto Nacional de Migración, la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz y la Universidad Veracruzana.

Durante la ceremonia de inauguración, el Gobernador del Estado de Veracruz, Lic. Fidel Herrera Beltrán, hizo un llamado a la coherencia en relación con las acciones que reclamamos para los connacionales en el exterior, en términos de protección y trato, y las que ofrecemos a los migrantes en el territorio mexicano. Además, instó a las autoridades competentes a elaborar una nueva ley migratoria que responda a la realidad actual, y a implementar medidas para luchar contra la trata y el tráfico de personas. Del mismo modo, destacó la creación del Programa Veracruz sin Fronteras; el desarrollo de tareas de ayuda respecto de la repatriación de cuerpos, en conjunto con la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE); y el fortalecimiento de los centros de atención a migrantes gestionados por la sociedad civil.

Por su parte, la Mtra. Patricia Olamendi, en su carácter, para el momento de realización del Seminario, de Subsecretaria para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la SRE, destacó el liderazgo que México ha ejercido en el desarrollo de estándares de protección de los derechos humanos de los migrantes, en especial el impulso que ha dado al proceso de adopción de la Convención de 1990. Sin embargo, reconoció también que, a pesar de los esfuerzos, México tiene aún un déficit en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de la Convención, y demandó congruencia entre el discurso frente al exterior y las políticas internas. Además, hizo énfasis en la necesidad de diseñar una política migratoria integral, que debe tomar en cuenta todos los elementos del fenómeno y otorgar un espacio particular a la protección y promoción de los derechos humanos.

Por otra parte, la entonces Comisionada del Instituto Nacional de Migración, Magdalena Carral, urgió a buscar respuesta a las preocupaciones comunes, tales como el mejoramiento del programa de trabajadores agrícolas temporales guatemaltecos, y la ampliación de esa iniciativa hacia otros sectores productivos y otros estados fronterizos. Adicionalmente, hizo una invitación a las organizaciones civiles para participar en la elaboración del primer informe que México deberá presentar al Secretariado General de Naciones Unidas, el cual incluirá las medidas adoptadas para aplicar la Convención, así como las dificultades que se encontraron para darle seguimiento.

Por su parte, Germano Straniero, Encargado de Negocios de la Delegación de la Comisión Europea en México, se refirió a la reciente resolución, adoptada por el Parlamento Europeo, que solicita a los Estados Miembros de la Unión Europea que ratifiquen la Convención de 1990. Igualmente, destacó los pronunciamientos realizados en la Cumbre Unión Europea-América Latina y el Caribe, referentes al respeto de los derechos de la población migrante, que resaltan la necesidad de reforzar la prevención de la migración irregular, el combate contra el tráfico y la trata de seres humanos; el reconocimiento de la contribución de los migrantes al desarrollo económico y a la vida social y cultural de los países de destino; y la prevención de la violencia y la discriminación que se ejerce en contra de los migrantes.

Por su parte, Nohemí Quirasco Hernández, Presidenta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz, señaló que la difusión y la promoción de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias es una tarea prioritaria y es responsabilidad de todos. Asimismo, manifestó su preocupación por las condiciones que sufren los migrantes, tales como el desarraigo, la falta de identidad, la hostilidad y el rechazo.

El desarrollo del Seminario, organizado en paneles y mesas de trabajo, se sustentó en el análisis detallado de tres ejes fundamentales: los derechos humanos de los migrantes reconocidos en la Convención y otros instrumentos internacionales; las estrategias para establecer acciones, tanto jurídicas como políticas, incorporando los estándares regionales y universales de protección de los derechos humanos; y los retos y acciones a implementar en materia de armonización de la legislación mexicana y las políticas públicas, para incorporar las disposiciones del derecho internacional.

El panel introductorio estuvo integrado por Francisco Alba, Miembro del Comité de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes, de Naciones Unidas, y Mariette Grange, de la Plataforma Internacional de Organizaciones no gubernamentales para la Convención de 1990, e integrante de la Comisión Católica Internacional de Migración. En su intervención, el Doctor Francisco Alba realizó una descripción minuciosa de la Convención de 1990; el ponente destacó que ésta es uno de los tres tratados que, en el marco normativo internacional sobre derechos humanos, protege a un grupo

específico particularmente vulnerable, el de los trabajadores migratorios y sus familiares. Asimismo, señaló algunos factores de la política exterior mexicana actual en materia de derechos humanos, la importancia que para México tiene la ratificación de la Convención, y resaltó el gran potencial que ésta tiene para seguir avanzando en materia de derechos humanos de los migrantes y, en general, de toda la población mexicana. De igual forma, el autor mencionó algunos de los factores que, en el marco del contexto político internacional actual, están influyendo en el proceso de ratificación de la Convención; específicamente; después de valorarlos, el autor propuso ver a la Convención como un elemento clave en la construcción de un régimen migratorio internacional que contemple a la migración como parte de la globalización; en ese régimen los Estados, a nivel universal y regional, deberán guiarse por los principios de la Convención, e incluir en sus acciones y políticas el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

Por su parte, en un sentido complementario, Mariette Grange abordó el tema de la importancia y el impacto de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, así como el deber que tienen los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el instrumento, en especial la garantía de protección y respeto para los no nacionales del Estado en que se encuentren. Ésto, señala la autora, se debe enmarcar en toda situación, y los Estados no pueden invocar de forma unilateral categorías de protección de derechos para un sector de la población, dejando fuera de ella a otros, pues “el modo como tratamos al extranjero nos da la medida de nuestra humanidad”. Asimismo, Mariette resalta la relevancia que tiene el monitoreo de la implementación de la Convención, en el que la sociedad civil desempeña un papel fundamental; en ese sentido, destaca la importancia que tiene fortalecer el mecanismo de denuncia individual establecido en la Convención, e invita a México a aceptar y reconocer la competencia que tiene el Comité para recibir denuncias individuales.

A su vez, con el objetivo de complementar el análisis de la Convención y de ofrecer una visión más comprensiva del tratamiento del tema en el contexto de los instrumentos internacionales, los editores invitamos nuevamente a Carlos Villán Durán, funcionario de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El

autor, en su artículo “Los derechos humanos y la inmigración en el marco de las Naciones Unidas”, incorpora aspectos relevantes de la doctrina y analiza los principios que fundamentan el desarrollo normativo de la protección de los migrantes. En ese orden de ideas, destaca el principio de no discriminación e igualdad ante la ley como un elemento estructural en el disfrute de los derechos humanos, y como el vértice del tratamiento de los migrantes en tanto principios sólidamente establecidos en el Derecho Internacional de los derechos humanos. En consecuencia, los Estados deben asegurar que en sus leyes y políticas, sin ambigüedad alguna, se refleje esa garantía, independientemente de la condición, origen nacional o étnico, color o religión de los migrantes.

Al avanzar en la lectura del artículo de Carlos Villán Durán, el estudio de los principios adquiere contornos precisos, al citarse un amplio número de precedentes jurisprudenciales que los órganos de protección de los derechos humanos han consolidado y que en la práctica implican una proyección diáfana que sirve para guiar la actuación de los Estados. Otro aporte de este texto se refleja en la forma como se examina el contenido interno de la Convención, el funcionamiento del comité de denuncias individuales, así como de otros mecanismos existentes en el ámbito de Naciones Unidas que contemplan la posibilidad de plantear reclamaciones extra convencionales, como la Relatoría especial y los mecanismos de vigilancia de la Organización Internacional del Trabajo.

De acuerdo con la metodología implementada en el Seminario, en el libro se incorporan ponencias sobre los diversos ejes temáticos: no discriminación, trato debido, debido proceso, e integridad de los migrantes; integración económica, social y cultural de los migrantes; derechos laborales de los migrantes; armonización de la legislación y las políticas públicas en relación con el régimen jurídico internacional.

Así, en el marco de la mesa: “Derechos civiles de los migrantes: no discriminación, trato debido de los detenidos, debido proceso, integridad y vida”, Carol Girón, Secretaria Técnica de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones –conformada por diversas redes nacionales de América Central, México y Norteamérica, y cuya misión es la defensa integral de los derechos de las personas migrantes– presentó un estudio analítico del documento denominado: *Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y*

*Recepción de Migrantes.* En ese documento se establecen definiciones, estándares y buenas prácticas comprensivas del derecho internacional de los derechos humanos, en especial principios y conceptos que deben ser aplicados en toda actividad que se refiera a los migrantes, y que configuran una guía obligatoria para homologar las normas internas con las internacionales.

Los derechos civiles de los migrantes fueron abordados a partir de diversas visiones. Ricardo Sepúlveda Iguíniz, Director General de la Coordinación para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, de la Secretaría de Gobernación, en su ponencia titulada “Hacia una política migratoria sustentada en los derechos humanos”, presentó las líneas de acción establecidas en el Programa Nacional de Derechos Humanos que están relacionadas con el tema migratorio y se refirió especialmente a las implicaciones, los esfuerzos y el aporte esencial que el programa significa en el marco del proyecto de consolidación de una política de Estado en la materia, la cual, señala Sepúlveda, debe estar sustentada en todo momento en la protección indeclinable de la persona humana.

Por su parte, Marino Castillo, Coordinador Jurídico del Instituto Nacional de Migración, hizo una exposición sobre el tratamiento que la legislación mexicana otorga a los derechos civiles de los migrantes; en particular resaltó la existencia de un plexo normativo interno que garantiza el principio de no discriminación, trato debido a los detenidos y debido proceso. En este aspecto, el autor señala que los procedimientos migratorios vigentes permiten a las autoridades un alto índice de discrecionalidad, lo que genera incertidumbre en el sujeto pasivo; por tanto, se requiere una reforma a la Ley General de Población que esté en armonía con los estándares y las obligaciones internacionales del Estado.

A su vez, añadiendo un componente de estudio específico al tema, Karla Gallo, Consultora del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en México, exploró la situación de la niñez migrante a la luz del marco jurídico internacional; particularmente, realizó una revisión complementaria de dos cuerpos normativos: la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de 1990. Afirma la autora: “existe una evidente convergencia y un mutuo reforzamiento de estos mecanismos que tutelan derechos y principios, lo cual sirve como herramienta para proteger de mejor manera los derechos de este grupo de la población:



trabajadores migratorios o familiares de trabajadores migratorios menores de edad”.

Por último, en esta mesa, con el objetivo de abordar la situación de los migrantes en la frontera Norte, los editores solicitamos el aporte de Nancy Pérez, quien como miembro del equipo del Centro de Estudios Migratorios, del Instituto Nacional de Migración, realizó una investigación de campo en dicho lugar. El trabajo presenta una visión panorámica sobre un tema muy sensible y doloroso, el drama de los migrantes mexicanos indocumentados que mueren en la frontera norte. La indagación, que cubrió el período 1995-2003, incluye un estudio sobre los diversos operativos y mecanismos de control implementados por las policías migratorias estadounidense y mexicana; con relación a esta problemática, señala la autora, existe una gran responsabilidad que debe ser asumida por ambos Estados pues, la muerte de los migrantes mexicanos en la frontera responde a la insensibilidad y el desinterés con que ha sido tratado el tema de la migración indocumentada por parte de ambos gobiernos.

Por otra parte, la mesa temática sobre “La integración social y cultural de los migrantes”, tuvo como objetivo principal identificar algunos problemas que dificultan la integración de los migrantes en las sociedades de acogida y se propuso plantear propuestas que permitan disminuir o eliminar las barreras de exclusión e integración que éstos y sus familias enfrentan. En ese sentido, Ángeles Galiana Saura, del Grupo de Investigación “Ciudadanía, inmigración y minorías”, de la Universidad de Valencia y la Universidad Rovira i Virgili, de Tarragona, España, plantea en su ponencia que la integración social y cultural de la población migrante en los países de destino es un reto de las sociedades contemporáneas, por lo cual, al ser ésta un problema estructural, las políticas que se elaboren deben hacer un esfuerzo por plantear objetivos a largo plazo con unos potenciales horizontes de resultados.

En la misma mesa, Alejandro Becerra Gelóver, Director de Vinculación, Asuntos Internacionales y Programas Compensatorios, del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), analizó el fenómeno migratorio desde la perspectiva de la discriminación. En ese tenor, sustentado en la primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, el autor analizó los patrones discriminatorios que caracterizan a la sociedad mexicana; la encuesta refleja la percepción negativa y generalizada que se tiene en el país de los migrantes. Ante esa situación,

el autor ahondó en el marco legal antidiscriminatorio que opera en México y, a la vez, estudió su convergencia y complementariedad con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores migratorios y sus familiares.

En esta mesa temática también se analizó el acceso a los servicios de salud como una condición necesarias para la integración real de la población migrante en las sociedades de destino. En ese sentido, la participación de Román Fernández, Director de Apoyo al Migrante de la Dirección de Asuntos Internacionales, de la Secretaría de Salud, estuvo enfocada a señalar los problemas esenciales que en cuestión de salud enfrentan los migrantes en el país de llegada; asimismo, el autor planteó algunas estrategias que lleva a cabo la Secretaría de Salud para superar estos problemas, en particular mencionó las características del programa “Vete Sano, Regresa Sano”, programa que está destinado a proteger a la población migrante mexicana en Estados Unidos.

Por último, en la mesa también tuvo cabida el tema de la educación, que es considerado un catalizador del proceso de integración social y cultural de la población migrante. Al respecto, Lilian Álvarez, Coordinadora del Programa de Educación en Derechos Humanos, de la Secretaría de Educación Pública, centró su exposición en los logros y las tareas pendientes del *Programa de Educación en Derechos Humanos*, puesto en marcha por dicha Secretaría. Con relación a las acciones que el sistema educativo realiza en favor de la población migrante, la autora señaló que ni en el marco legal mexicano ni en las políticas públicas existe impedimento alguno para brindar educación a los migrantes y sus familiares, sin embargo, las condiciones de vida de este grupo vulnerable, por un lado, y las prácticas más bien rígidas de inscripción, seguimiento y certificación del sistema, por el otro, hacen difícil la inserción de este sector en los servicios regulares, abiertos o a distancia, que el sistema educativo nacional ofrece. La autora indica que el país requiere de una educación que valore la pluralidad y reconozca la diversidad cultural.

De acuerdo con la organización del Seminario, durante el segundo panel, denominado “Acceso a los tribunales y debido proceso legal de los migrantes”, Pedro Díaz, Abogado de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), presentó una ponencia relacionada con las actividades que realiza la Comisión, en especial las que lleva a cabo la Relatoría Especial sobre Trabajadores

Migratorios y miembros de sus Familias. El autor, un profundo conocedor del derecho internacional de los derechos humanos, aportó fundadas reflexiones sobre los estándares que tanto el sistema interamericano como el europeo han desarrollado en materia de garantías y protección judicial en favor de los migrantes. Adicionalmente, el autor incorporó en el texto algunos de los avances que en la esfera de lo político vienen realizando los Estados miembros de la OEA, refiriéndose en especial a las características y trascendencia que tiene el recientemente creado “Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes”.

En ese segundo panel también participó Leticia Flores, Secretaria de Estudio y Cuenta, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien presentó un texto en el que detalló el marco jurídico que debe operar para la protección de la población migrante en México. El artículo es especialmente importante por su eficacia práctica, ya que contiene un amplio número de citas jurisprudenciales, desarrolladas por los Tribunales de Justicia mexicanos, que denotan como en muchos casos los Jueces, como garantes últimos del respeto de los derechos fundamentales, van orientándose hacia la incorporación de criterios garantistas en la protección de las personas migrantes. Al respecto afirma nuestra ponente: “independientemente de la categoría con que se introduzcan los extranjeros en territorio nacional, o incluso en caso de que lo hicieran de manera ilegal, los derechos que les son reconocidos por la Constitución, los Tratados internacionales y las leyes mexicanas deben ser respetados por las autoridades nacionales y en caso que esto no suceda, o bien que tuvieran algún conflicto que dilucidar, podrán solicitar en todo caso la protección de la justicia mexicana, así como promover las instancias procesales que correspondan”.

En una tercera ponencia correspondiente a este panel, el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, Raúl Pimentel Murrieta, advirtió que para tutelar verdaderamente los derechos de los migrantes, es necesario instaurar medidas alternas a la normatividad vigente, en especial: adecuar la normatividad a los convenios internacionales; evitar las expulsiones masivas o colectivas de personas; capacitar a los agentes migratorios en la materia; respetar los derechos laborales de los migrantes, independientemente de su situación migratoria; e incrementar el presupuesto para las instancias encargadas de

la protección de los migrantes, entre otras. De esa forma, sugiere el autor, se implementaría la cultura del respeto de los derechos humanos y se estaría avanzando positivamente en el proceso de integración jurídica y social del migrante.

Por último, en este panel se presentó la ponencia de Claudia Valenzuela, Abogada del *Midwest Immigrant & Human Rights Center* (MIHRC), quien expuso de forma panorámica las condiciones de detención que sufren los migrantes mexicanos en Estados Unidos y señaló puntualmente las violaciones al debido proceso que existen en ese procedimiento. Asimismo, describió las acciones que se llevan a cabo a partir de la campaña denominada *Democracia, Debido Proceso y Detención* que el MIHRC ha realizado en Estados Unidos.

De acuerdo con la organización del Seminario, otra de las mesas temáticas fue la referida a “La integración económica y los derechos laborales de los migrantes”, en ella, Marcelo Castro, Director Adjunto de la Oficina Internacional del Trabajo para Cuba y México, describió el marco general de los convenios celebrados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial el 97 y el 143, referentes al goce de los derechos laborales e igualdad de trato de los trabajadores migratorios. Por su parte, Rebeca Smith, Coordinadora de Proyecto de *Safety Net Project and Immigrant Worker*, del *National Employment Law Project*, incorporó el tema del tratamiento que reciben los trabajadores migrantes en la Unión Americana. La autora, comprometida con la defensa de los derechos laborales de los migrantes, trajo a colación la resolución de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, denominada *Hoffman Plastic Compounds vs National Labor Relations Board* y las implicaciones negativas que ésta tuvo en la práctica de los derechos laborales, especialmente los derechos sindicales.

Asimismo, Rebeca Smith, después de hacer algunas consideraciones críticas sobre el papel de los tribunales de justicia estadounidenses en materia de protección de los derechos de las personas migrantes, destacó la solicitud de Opinión Consultiva planteada por México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue generada por la decisión *Hoffman Plastic Compounds*. La decisión de la Corte (Opinión Consultiva 18) es caracterizada como pionera en cuanto reconoce los derechos laborales como derechos humanos fundamentales.

Por su parte, Benjamin Davis, Representante en México del Centro Americano para la Solidaridad Sindical Internacional, de AFL-CIO,

aportó una perspectiva sindical del fenómeno migratorio e hizo una exposición sobre las condiciones laborales que enfrentan los migrantes en Estados Unidos. En esta mesa temática también participó Mónica Mora Valdés, Directora de Cooperación Laboral y Trabajadores Migratorios, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, quien señaló las acciones y estrategias específicas, referentes a la situación de la fuerza laboral migrante, que de manera coordinada llevan a cabo la STPS y los gobiernos de Canadá, Estados Unidos y Guatemala. Finalmente, Raúl Marroquín, del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, compartió su experiencia en relación con el trabajo que su organización realiza a favor de la defensa de mejores condiciones laborales para los trabajadores agrícolas temporales y las trabajadoras domésticas guatemaltecas en Chiapas.

La siguiente mesa temática fue titulada “Armonización de la legislación y de las políticas públicas mexicanas con el régimen jurídico internacional”, en ella, Dorothy Estrada, Directora de Área de la Dirección de Derechos Humanos y Democracia, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, estudió los escenarios internacionales en que se aborda el tema de los derechos humanos de los migrantes. Además, la autora destacó la relevancia y el impulso que se ha dado al tema como uno de los ejes centrales de la política exterior, y explicó esa postura a partir del cambio de rumbo, proclive a los derechos humanos, configurado en esta administración. En este orden de ideas, Marlene Gómez Villaseñor, Consultora del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, planteó en su ponencia las líneas estratégicas del gobierno mexicano en materia de derechos humanos; en su exposición destacó particularmente la inclusión del tema migratorio en el Programa Nacional de Derechos Humanos, haciendo énfasis en sus objetivos generales y particularizando en las acciones propuestas en su favor. Para la autora es muy positiva la existencia actual de diversos mecanismos y espacios de interlocución, ya que permiten intercambiar ideas entre los diversos sectores involucrados en el tema, mencionó particularmente a la subcomisión de armonización y migración, la cual forma parte de la Comisión de Política gubernamental en materia de Derechos Humanos.

En la misma mesa temática, el Director de la Coordinación Jurídica del Instituto Nacional de Migración, Alfonso Sierra Lam, después de presentar el marco normativo interno relacionado con el control, ordenamiento y protección de los migrantes, consideró el problema de la

aplicación del Derecho Internacional en la jurisdicción doméstica. Además, compartió el criterio sobre la necesidad urgente de reformar la Ley General de Población actual, en tanto mantiene amplios márgenes de discrecionalidad en los procedimientos, lo que va en contra de los estándares internacionales en la materia. A su vez, la ponencia presentada por Salvador Beltrán, Director de Enlace Fronterizo e Institucional de la Quinta Visitaduría General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos recordó los principios básicos que deben sustentar el diseño de una nueva política integral en materia migratoria. Adicionalmente, después de analizar de manera crítica la Ley General de Población, hizo énfasis en las propuestas de modificación, tanto del marco institucional y las políticas públicas, como del marco legal nacional, para lograr un proceso de armonización acorde con los estándares internacionales. Por último, Fabienne Venet, Directora de la Organización no gubernamental “Sin Fronteras IAP” y miembro de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones, nos presentó un artículo en el que señaló las contradicciones que existen entre la lógica normativa formal y la realidad cotidiana que sufre en México la población migrante. En ese aspecto, la autora realizó el análisis de algunos de los derechos cruciales reconocidos en los Tratados Internacionales –como las garantías del debido proceso, la protección de la unidad familiar, el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos laborales–, develando una conclusión: el problema esencial en el cumplimiento de los derechos humanos de la población migrante es la aplicabilidad y justiciabilidad real de dichos derechos. En ese sentido, la autora plantea la urgente necesidad de armonizar la legislación en materia migratoria con el amplio *corpus juris* internacional que garantiza la protección de los migrantes.

En esta ocasión, las reflexiones, aportes y conclusiones surgidas durante los tres días de trabajo del seminario han sido incorporadas en la parte final del libro. Igualmente, como marco de referencia para su análisis, han sido incluidos en un disco compacto, como anexos, diversos instrumentos internacionales y nacionales de referencia obligada sobre el tema.

El Programa de Cooperación agradece la valiosa colaboración de quienes realizaron el excelente trabajo de síntesis sobre cada tema de discusión: Dorothy Estrada, Directora de Área de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, de la Secretaría de Relaciones

Exteriores; Mónica García, Jefa de Departamento de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, de la SRE; Carol Girón, Secretaria Técnica de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones; Montserrat Iglesias, Jefa de Departamento de Asuntos Bilaterales, del Instituto Nacional de Migración; Namiko Matsumoto, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana; y Siria Oliva, Subcoordinadora de Vinculación de Sin Fronteras, IAP.

Asimismo, es importante reconocer el trabajo de las personas e instituciones que con su profesionalismo y esfuerzo hicieron posible que la conjunción de esfuerzos, la suma de voluntades y la organización del seminario fuera exitosa. En primer lugar a José Luis Hernández, Director Administrativo del Programa de Cooperación, en quien recayó la responsabilidad logística del evento y quien coordinó los esfuerzos colectivos para lograr un seminario de altísima calidad y Miguel Díaz, Asesor del Despacho de la Subsecretaría de Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos, quien acompañó todo el proceso organizativo. Igualmente, a Diana Patricia Bordier, quien cumplió un papel muy importante en la organización y edición de las ponencias que conforman este libro.

De la misma forma, reconocemos el valioso apoyo brindado por el personal de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Veracruz, particularmente de su Presidenta, Noemí Quirasco, su Secretaria Técnica, Edna Pérez y los funcionarios Sergio Adán San Román y Juan Carlos Rodríguez. Igualmente brindamos nuestro reconocimiento a los miembros de la Organización no Gubernamental Sin Fronteras IAP, especialmente a su Directora Fabienne Venet, y sus colegas Siria Oliva y Karina Arias, quienes con sus comentarios, sugerencias e ideas impulsaron la incorporación de temas sustantivos tratados en el evento. Merece una mención especial el apoyo institucional otorgado por el Instituto Nacional de Migración a las diversas actividades del Seminario, en especial Ana Luisa Fajer, Coordinadora de Relaciones Internacionales y las funcionarias Virginia Alvarado González y Montserrat Iglesias Servín, quienes formaron parte activa en la organización del evento.

Por último, esta actividad y las otras que realiza el Programa de Cooperación, han contado con el impulso y acompañamiento constante de la Comisión Europea, especialmente de su Coordinador de Cooperación en Derechos Humanos y Administración de Justicia, Arturo Rodríguez Tonelli, y con el respaldo permanente de la Dirección General de Derechos

Humanos y Democracia, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, particularmente de su Director General, Juan José Gómez Camacho y su Director General Adjunto, José Antonio Guevara, quienes generosamente y con el alto compromiso de impulsar la discusión sobre los derechos humanos en México, comparten cordialmente sus reflexiones, experiencia y conducción en el cumplimiento de las actividades del Programa.

Creemos sin duda que este libro será un instrumento de consulta obligada para todas aquellas personas comprometidas con el respeto efectivo de los derechos humanos de los migrantes, en especial, por la trascendencia y multidisciplinariedad de las reflexiones, propuestas y conclusiones que contiene.

Estamos seguros que el objetivo que nos motivó a llevar a cabo esta actividad, que se concreta con esta publicación, se verá traducido en transformaciones reales del marco legal, institucional y de políticas públicas, y especialmente en el reconocimiento y respeto a la integridad de todas aquellas personas que un día decidieron salir de sus lugares de origen, abandonando sus costumbres y amaneceres para cruzar las fronteras en busca de mejores horizontes ¿Quién puede negarles ese derecho?

Juan Carlos Gutiérrez Contreras  
Director del Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos  
México-Comisión Europea





IMPORTANCIA E IMPACTO DE LA CONVENCIÓN  
INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES  
MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES



LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE  
LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS:  
ALGUNAS IMPLICACIONES\*

Francisco Alba

En este trabajo expondré algunas ideas con respecto a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; haré énfasis en un par de puntos acerca de la complejidad y alcances de la Convención. Lo que pretendo es mostrar la importancia y gran relevancia de la Convención, lo que espero contribuya a incentivar el profesionalismo de quienes trabajan en el campo de los derechos humanos.

Primero. La Convención es uno de los tres tratados que, en el marco normativo internacional sobre derechos humanos, protege a un grupo específico, particularmente vulnerable, el de los trabajadores migratorios y sus familiares. Los otros dos tratados que protegen a grupos particularmente vulnerables son la Convención contra la discriminación de la mujer y la Convención sobre los derechos del niño. Dentro del marco normativo internacional hay dos tratados que se ocupan de fenómenos concretos –la Convención contra la discriminación racial y la Convención contra la tortura y otros tratos inhumanos– y dos tratados de carácter general –el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos–, además, desde luego, está el documento fundamental de la Declaración Universal

---

\* El autor es Miembro del Comité de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes de Naciones Unidas, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

de Derechos Humanos. La Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios es el séptimo, y más reciente, de los tratados internacionales que establece estándares internacionales (lo que no depende del número de ratificaciones) en este ámbito.

Segundo, sobre el alcance de la Convención. La Convención define los derechos de los trabajadores migratorios antes de partir, en el tránsito y en el Estado de empleo. En otras palabras, establece obligaciones para los países de origen, tránsito y destino o empleo.

Tercero. Por lo anterior, en parte la Convención enfrenta grandes retos y desafíos, que se podrían sintetizar en tres: por un lado, promover los derechos establecidos por la Convención; por otro lado, eliminar los obstáculos que dificulten la ratificación de la Convención; y, además, lo que es sumamente importante, implementar la Convención.

Las reflexiones que siguen se refieren a esos retos y desafíos. La Convención, sin embargo, también presenta oportunidades. O, si se prefiere, algunos de esos desafíos pueden también verse como oportunidades acerca de cómo utilizar la Convención, cómo implementarla mejor y cómo servirnos de ella adecuadamente.

Me referiré primero a las implicaciones de la Convención internamente, dentro del país; segundo, a las implicaciones de la misma para las respuestas y el manejo de la cuestión migratoria frente al exterior; tercero, haré referencias a la Convención como un elemento central de la arquitectura institucional, a nivel mundial, para el manejo y la gobernabilidad de los fenómenos migratorios.

Sobre las implicaciones internas de la Convención, en mi opinión, ésta encierra, en concreto, un gran potencial para hacer avanzar los objetivos mexicanos en materia de derechos humanos de los migrantes y, en general, en materia de los derechos humanos de la población. Estimo que el potencial de la Convención debe examinarse a la luz del contexto nacional y de la situación general de los derechos humanos en México. Es sabido que el “récord” de México en materia de derechos humanos no es precisamente ejemplar. Por ello, vale la pena mencionar la política de la actual administración de abrir deliberadamente el país al escrutinio exterior. Lo que quiero decir es que, en el contexto de esa

política de apertura, el potencial de la Convención, ratificada a fines de la pasada administración, se ha ampliado significativamente.

En mi opinión, la actual política de apertura es parte de una serie de transformaciones que se venían dando en el país desde antes, yo diría que desde los años ochenta. En esta trayectoria la ratificación de la Convención, en 1999, puede contemplarse como un paso conducente a la profesionalización del manejo del fenómeno migratorio; profesionalización que se advierte en el tránsito gradual de una política administrativa con importantes componentes discrecionales, *ad hoc*, que se dio hasta los años setenta y ochenta, hacia la búsqueda de respuestas más institucionales ante los fenómenos de la inmigración, el asilo, el refugio y el tránsito de migrantes. Estimo que todos ustedes están de acuerdo en que en un contexto discrecional los derechos de las personas sufren frecuentemente.

La creación del Instituto Nacional de Migración (INM) fue una de las respuestas del gobierno mexicano, con el propósito de profesionalizar e institucionalizar el manejo de los flujos migratorios hacia y por el país. Esta tarea, de profesionalización e institucionalización del manejo migratorio, requiere también de acciones para enraizar una cultura de respeto a los derechos de los migrantes, incluidos los que están en tránsito. En este contexto debe mencionarse la extensión, hacia la frontera sur de México, de los Grupos Beta los cuales fueron concebidos originalmente para proteger a los migrantes mexicanos de la violencia que frecuentemente padecían en territorio mexicano al intentar cruzar hacia Estados Unidos. El manejo migratorio debe conjugar el objetivo de ejercer control sobre las fronteras, respetando los derechos humanos. Este esfuerzo debe enmarcarse en los objetivos nacionales de institucionalizar y fortalecer el Estado de Derecho y de crear una cultura de respeto a los derechos de nacionales y extranjeros.

En este contexto general se inscribe también la creación y la labor de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las Comisiones Estatales. Para el INM, para estas comisiones y para el gobierno mexicano la Convención puede funcionar como una “carta” que guíe su quehacer.

La implementación de la Convención encierra importantes dividendos en el ámbito de nuestra política exterior; reflexiones que son la materia del segundo grupo de comentarios. Con una implementación adecuada de la Convención en México –país eminentemente de origen–

se podría demostrar que no fue pensada como una especie de arma de los países de origen, o como un instrumento a ser aplicado en países avanzados, de destino, con Estados de Derecho bien establecidos y larga tradición de respeto de los derechos humanos. La aplicación interna de la Convención daría legitimidad al reclamo de México y de todos los países de origen, por el respeto a los derechos de sus migrantes en el exterior.

Las respuestas y políticas migratorias de los países de origen poseen, desde luego, un carácter y amplitud diferentes respecto de las respuestas y políticas de los países de inmigración. Es claro que uno de los (pocos) espacios de acción de los países de origen es el cuidado de los derechos e intereses de sus ciudadanos migrantes en el exterior. En este sentido estos países no pueden bajar la guardia. La defensa de esos derechos y exigencia de su respeto es una obligación. Sin embargo, además de exigir esos derechos, los países de origen deben intentar convencer a los países receptores sobre las bondades y ventajas para todos, de que se materialicen los derechos de los migrantes contenidos en la Convención. Cierro este segundo grupo de comentarios con una frase que espero refleje el mensaje que deseo transmitir. La existencia de la Convención le debe mucho al liderazgo de México. Ahora, ya vigente la Convención desde 2003, México le debe mucho a la Convención y al mundo; ahora, se requiere su liderazgo en la implementación.

Paso al tercer grupo de comentarios. ¿Por qué hay tanta resistencia a ratificar la Convención? ¿Qué perspectivas existen de cambio de actitud al respecto? Creo que la Convención ha quedado atrapada, cautiva si se quiere, en una serie de “dilemas” que parecen enmarcar las respuestas de los países avanzados ante los fenómenos migratorios contemporáneos, flujos estructuralmente asociados a una globalización fuertemente influida, precisamente, por esos mismos países.

Diversos autores conceptualizan la situación contemporánea en los países prósperos de occidente en términos de lo que se podría denominar “una paradoja liberal”, consistente en que mientras la economía mundial desencadena fuerzas poderosas que generan amplios y diversos flujos migratorios (de los países en desarrollo a los desarrollados) al mismo tiempo se crean, en estos últimos países, condiciones que sustentan políticas restrictivas, de control migratorio, que resultan relativamente ineficaces.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cfr. al respecto James Hollifield. “The Emerging Migration State”, en *International Migration Review*, vol. XXXVIII, núm. 3, 2004, pp. 885-912.

Estas políticas restrictivas tienen mucha relación con los objetivos principales que parecen dominar en buena medida las políticas migratorias de esos países. Desde la óptica de los países avanzados, se sostiene que:

La regulación de la migración internacional es uno de los dos temas centrales surgidos de los movimientos masivos de población de la época actual. El otro es el efecto de la creciente diversidad étnica en las sociedades de los países de inmigración.<sup>2</sup>

En los países desarrollados existe una creciente frustración generada por el hecho que la habilidad, o eficacia, para controlar la migración parece disminuir entre más aumenta la exigencia de controlarla. A este propósito se suelen citar las cifras crecientes de migrantes en situación irregular, en la mayoría de los países desarrollados y prósperos. Esta frustración tiende a verse reflejada en la poca voluntad de esos Estados por priorizar la cuestión de los derechos de los migrantes.

Ahora bien, en la búsqueda de explicaciones del por qué ese comportamiento paradójico, se está extendiendo una visión que descansa en otra paradoja que parece estar minando la cultura de los derechos humanos frente a los migrantes, precisamente en los países que se consideran cuna y bastión de los derechos humanos. Es la paradoja asociada con lo que diversos autores llaman un “*rights-based liberalism*”.<sup>3</sup> Para esos autores, las dificultades del control migratorio en las democracias industrializadas contemporáneas se encuentran estrechamente asociadas al surgimiento y consolidación de una política basada en derechos, a partir de la posguerra. En realidad, sería en la confluencia de *mercados* y *derechos* donde se encontrarían muchas de las dificultades para el control de la inmigración por parte de esas sociedades.

Desde la perspectiva de los dilemas anteriores se han extraído dos tipos diferentes de conclusiones, o han surgido dos tipos de posturas. Por un lado, algunos sectores e intereses anti-inmigrantes desearían renunciar

<sup>2</sup> Cfr. Stephen Castles y Mark J. Miller. *La era de la migración: movimientos internacionales de población en el mundo moderno*, Universidad Autónoma de Zacatecas-Miguel Ángel Porrúa, México, 2004, p. 24.

<sup>3</sup> Cfr. James Hollifield, *op. cit.* Ver también Wayne A., Cornelius, Philip L. Martin y James F. Hollifield (eds.). *Controlling Immigration. A Global Perspective*, Stanford University Press, Stanford, Ca., 1994.



a la política de derechos universales; de ahí las reticencias a suscribir nuevas obligaciones sobre derechos de los migrantes como tales. Pero, por otro, son también muchos los intereses y grupos que sostienen que la cuestión migratoria en el mundo contemporáneo tiene que debatirse no sólo en términos económicos, demográficos, políticos o culturales, sino también en términos de derechos humanos básicos.

Los dilemas anteriores se han agravado, o agudizado, por las secuelas de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington. Una de esas secuelas es lo que se conoce como la “securitization” del manejo migratorio; es decir, verlo todo bajo el “lente de la seguridad”. Ante este escenario la coyuntura no es particularmente favorable para la ratificación de la Convención.

Ello, sin embargo, no debe implicar desaliento o abandono, por el contrario, se deben explorar horizontes más amplios y contemplar los fenómenos migratorios en toda su complejidad, con un gran “realismo político” de lo que se puede conseguir en el corto plazo, pero con la visión puesta en el largo plazo. Dadas las dudas contemporáneas sobre el valor de las políticas liberales en materia de inmigración, es muy importante establecer más evidencias sobre las consecuencias de la inmigración y la emigración frente a los intereses de los Estados receptores y los de origen. El propósito sería advertir sobre la necesidad de unir los intereses nacionales con el progreso de los derechos de los trabajadores migrantes, si se desea tener éxito en general consensos internacionales en los numerosos y sensibles asuntos asociados a la migración.

Si se acepta el planteamiento de que los Estados contemporáneos se están volviendo “Estados-migrante”, entonces éstos deberían intentar incorporar, en mayor medida de como lo hacen hasta ahora, los principios que rigen la Convención.

La Convención tiene que ser vista como un componente fundamental de un sistema migratorio considerado por los principales actores involucrados como justo y equilibrado. Desde esta perspectiva, es un elemento clave, una piedra fundamental, un “*building block*” en la construcción, en proceso, de una arquitectura mundial hacia un régimen migratorio de amplio alcance. Hay que recordar que la migración y la movilidad son componentes de la globalización contemporánea –tan importantes como el intercambio comercial o las transacciones financieras– y que, también, requiere orden, seguridad y predecibilidad.

Tal vez, en la construcción de esa arquitectura mundial habrá que avanzar regionalmente. Con ese propósito, yo alentaría al gobierno mexicano para continuar en sus esfuerzos por construir un orden migratorio regional. Durante la década de los noventa, el tema de migración fue identificado como asunto de interés común dentro del rubro de cooperación política entre México y otros países de centro y norteamérica. Desde esa perspectiva, en América del Norte y Central, se celebró anualmente la Conferencia Regional sobre Migración, que inició con la de Puebla en marzo de 1996. Las iniciativas y acuerdos alcanzados en estas conferencias evidencian un enfoque positivo para tratar multilateralmente el fenómeno migratorio.

Retomo algo que mencioné anteriormente y con ello finalizo. Ante los desafíos que enfrenta la Convención, no se trata de abdicar; por el contrario, los Estados deben reafirmar su credo liberal en un sistema internacional basado en derechos. El “Estado migratorio” del futuro debe crear un contexto legal y regulatorio, en el cual los migrantes pueden buscar (“*pursue*”) sus estrategias individuales de realización. Pero dado que hoy, más que nunca, la seguridad y estabilidad internacional dependen también de la capacidad de los Estados para manejar la migración se impone que, para evitar retrocesos políticos y actividades contrarias a la migración, los Estados cooperen en la creación de un régimen migratorio internacional, o regímenes migratorios regionales, que incluyan el componente del respeto de los derechos de los migrantes. Creo que este es el propósito de la Convención.



# IMPORTANCIA E IMPACTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES\*

Mariette Grange

*“Nos volvimos conscientes del derecho a tener derechos... y del derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada, sólo cuando aparecieron millones de personas que habían perdido dichos derechos y ya no podían recuperarlos...”.*

Hannah Arendt. *Los orígenes del totalitarismo*, 1951.

## I. INTRODUCCIÓN

A nombre de la Plataforma Internacional de Organizaciones no gubernamentales (ONG's)<sup>1</sup> para la Convención internacional de la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, en esta ponencia destacaré la *importancia* y el *impacto* de este tratado.

## II. IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN

La Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CTM), es el único

---

\* La autora es miembro de la Comisión Católica Internacional de Migración, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> La Plataforma Internacional de ONG's para la Convención sobre los Trabajadores Migratorios (IPMWC) está integrada por: Amnistía Internacional, *Anti-Slavery International*, Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, Diciembre 18, *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*, *Franciscans International*, Comisión Católica Internacional de Migración, *Human Rights Watch*, *Jesuit Refugee Service*, *Migrant Rights International*, *Organisation mondiale contre la torture*, *International Movement Against All Forms of Discrimination and Racism*, Internacional de Servicios Públicos y el Consejo Mundial de Iglesias.

tratado de derechos humanos adoptado por las Naciones Unidas con el objetivo de proteger a un conjunto de individuos que a menudo se encuentran en situaciones de vulnerabilidad por hallarse fuera de su Estado de origen. Este modelo de Convención internacional, que consolida los derechos de un grupo específico de personas, ha sido aplicado para otros dos grupos de personas: las mujeres y los niños. La Convención es claramente un tratado de derechos humanos, y no de gestión migratoria ni de lucha contra la criminalidad. Cabe destacar la existencia de otros tratados pertinentes elaborados por la Organización Internacional del Trabajo (C97 y C143). Éstos, con un enfoque laboral, son más restrictivos en su marco y sólo se aplican a trabajadores documentados.

En la actualidad 179 Estados han ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 192 Estados la Convención sobre los Derechos del Niño. Como éstas, la Convención reitera algunos derechos fundamentales aplicables a los trabajadores migratorios y a los miembros de sus familias, incluidos en los principales tratados internacionales de derechos humanos sobre derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, y la lucha contra el racismo y la tortura.<sup>2</sup>

Entre estos derechos fundamentales cabe destacar los derechos no derogables, como el derecho a la vida (Art. 9), la protección frente a la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Art. 10), la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 12), el derecho a la libertad y seguridad personales y a la protección contra la detención arbitraria (Art. 16), la protección contra la esclavitud, servidumbre, o trabajo forzoso u obligatorio (Art.11), y el derecho a un proceso con todas las garantías (Art. 18). Éstos constituyen el núcleo duro de derechos aplicables a los seres humanos y, por consiguiente, a los trabajadores migratorios, tanto documentados como indocumentados.

México ha ratificado los siete tratados principales de derechos humanos, y si bien los 25 Estados miembros de la Unión Europea han ratificado seis, ninguno de éstos ha ratificado el séptimo, que protege a los trabajadores migratorios. En la actualidad, de los 30 Estados parte

<sup>2</sup> *Cfr.* “Cómo fortalecer la protección de los trabajadores migratorios y sus familiares con los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Manual ‘Hazlo tú mismo’”, Comisión Católica Internacional de Migración, Ginebra, 2005.

que han firmado la Convención,<sup>3</sup> del continente Europeo sólo Bosnia y Herzegovina la han ratificado, así como Turquía, que está entre Europa y Asia, mientras que nueve países de América Latina, 11 de África y 8 de Asia lo han hecho.

Además de recopilar los derechos que la comunidad internacional ha reconocido como aquellos que todos, sin discriminación, debemos gozar, la Convención hace hincapié en derechos sociales como el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables; a la salud (incluso el derecho a servicios de emergencia para los indocumentados); a la educación para los hijos. La Convención abarca también derechos específicos referidos a la situación de los migrantes, como: medidas para facilitar las remesas a sus familiares (Artículos 32 y 47);<sup>4</sup> protección contra la destrucción o confiscación de documentos de identidad por parte de los representantes de las autoridades o por los patrones (Art. 21); protección contra la expulsión colectiva (Art. 22, 56); acceso a asistencia de su consulado en caso de detención (Art. 16); obligación para los empleadores de cumplir con obligaciones jurídica y contractuales, y de ofrecer igualdad de trato y de otras condiciones laborales a trabajadores indocumentados (Art. 25); así como pago de los salarios y otras prestaciones incluso en caso de expulsión (Art. 22), entre otros. En contraparte, no da acceso a ciertos derechos civiles, como la participación en elecciones nacionales en el país de acogida (pero sí alienta la participación a escala local).

<sup>3</sup> Ratificaciones al mes de junio de 2005: Argelia, Azerbayán, Belice, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Cabo Verde, Chile, Colombia, Ecuador, Egipto, El Salvador, Filipinas, Ghana, Guatemala, Guinea, Jamahiriya Árabe Libia, Kyrgyzstan, Mali, México, Marruecos, República Árabe Siria, República Democrática de Timor-Leste, Senegal, Islas Seychelles, Sri Lanka, Tayikistán, Turquía, Uganda y Uruguay. Firmas al mes de junio de 2005: Argentina, Bangladesh, Camboya, Comores, Gabón, Guinea Bissau, Indonesia, Lesotho, Liberia, Paraguay, Perú, Santo Tomé y Príncipe, Serbia y Montenegro, Sierra Leona y Togo.

<sup>4</sup> Para muchos trabajadores migratorios la libertad de transferir ganancias y ahorros es de gran importancia. Con frecuencia esas personas mantienen a miembros de su familia y otras personas a su cargo que dejaron atrás, que esperan dichos recursos. Según estimaciones oficiales sobre las remesas enviadas a los países de origen por parte de los trabajadores migrantes, éstas superaron en 1999 los 100 billones de dólares, mientras que durante el mismo año las ayudas externas al desarrollo se cifraron en 40.3 billones de dólares. *Cfr.* P. Gammeltoft. "Remittances and Other Financial Flows to Developing Countries", en N. Van Hear and N. Nyberg Sørensen (eds.). *The Migration-Development Nexus*, IOM and United Nations, 2003.

La Convención abarca una sección sobre la promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas, en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares, que fomenta la cooperación internacional. Incluye, por ejemplo, el suministro de información a empleadores y trabajadores acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración, la regulación de las operaciones para la contratación de trabajadores migratorios (Arts. 65 y 66) y el tráfico de personas.

El mismo acto de ratificación es un pronunciamiento; con ese acto un país anuncia claramente que los extranjeros en su territorio tienen derechos. Si los Estados quieren que los derechos de sus propios ciudadanos, así como la dignidad e integridad de los mismos, sean respetados tanto dentro como fuera de su territorio, éstos deben fortalecer el respeto hacia los derechos de los no nacionales presentes en su territorio, incluyendo los trabajadores migrantes. Temas como la soberanía, la preservación del estado de bienestar de los propios nacionales, el afianzamiento de la cohesión social y la lucha contra el crimen transnacional organizado, constituyen las legítimas preocupaciones de los Estados. Asimismo, el modo como tratamos al extranjero nos da la medida de nuestra humanidad, y cabe rotundamente dentro del marco del Estado de Derecho. No podemos invocar el imperio y la protección de la ley para una categoría de la población y no para la otra. Eso sería una puerta abierta a la impunidad.

### III. MONITOREO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCION

Cuando un Estado ratifica una de las convenciones internacionales de derechos humanos, asume la obligación legal de implementar los derechos reconocidos en ese tratado y se compromete a entregar informes periódicos al comité de supervisión en las Naciones Unidas. Mediante ese proceso, que es responsabilidad exclusiva del gobierno —y que está a punto de llevarse a cabo en México—, los Estados Parte recopilan y analizan sus legislaciones y prácticas en relación con el tratado. Este ejercicio brinda al Estado y a la sociedad civil una ocasión única para determinar los avances y los fallos con respecto a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares y, por consiguiente, para tomar medidas adecuadas que permitan avanzar en la protección de éstos.

Además, algunos de los órganos creados en virtud de los tratados pueden realizar funciones adicionales de supervisión a través de otros tres mecanismos: el mecanismo de investigación y preguntas, el examen de denuncias interestatales y el examen de denuncias individuales. México debería animarse a reconocer la competencia del Comité de expertos independientes, creado con el fin superior de recibir quejas individuales.<sup>5</sup>

#### IV. EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL. LA PLATAFORMA INTERNACIONAL DE ONG'S

El Comité ha alentado a las ONG's para que presenten informes, documentación y toda otra información con el fin de brindar a sus miembros un panorama lo más amplio posible sobre la implementación de la Convención en países determinados. La plataforma tiene como objetivo facilitar la promoción, implementación y supervisión de la Convención. Es una iniciativa de la sociedad civil para alentar y facilitar la participación de las entidades no gubernamentales en la supervisión de la implementación de este tratado. La plataforma –lanzada en abril de 2005– trabajará también con los demás órganos de supervisión de tratados de la ONU desde la perspectiva de los derechos de los migrantes, ya que 160 Estados todavía no han ratificado el tratado que protege a los trabajadores migratorios y sus familiares. La plataforma ha recibido el apoyo del Comité de expertos independientes de las Naciones Unidas, creado recientemente con el fin de supervisar la implementación de la Convención. La plataforma trabaja en estrecha cooperación con otras organizaciones no gubernamentales ubicadas en los países que han ratificado la Convención.

Una de las primeras acciones puesta en operación por la plataforma ha sido la elaboración de una guía para ONG's nacionales o regionales, coaliciones y organizaciones individuales, sobre el uso efectivo de la Convención. La guía, con el apoyo de la UNESCO, está a punto de publicarse en inglés, español y francés. Otro eje de la plataforma es la capacitación.

<sup>5</sup> Comité de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, de Naciones Unidas, creado en virtud del Artículo 72 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares [nota del editor].



El modelo para la plataforma ha sido preparado en gran parte por el Grupo de ONG's para la Convención sobre los Derechos del Niño.

Luego de haber considerado el informe del Estado Parte, el Comité emite observaciones finales o recomendaciones; asimismo, identifica los factores positivos, los obstáculos para llevar a cabo la implementación y formula recomendaciones para asegurar su cumplimiento.

Dado que los órganos creados en virtud de los tratados no cuentan con un mecanismo de cumplimiento, las ONG's y otras organizaciones pueden jugar un papel importante al impulsar a los gobiernos para que den cuenta de la implementación. Las ONG's pueden sensibilizar a los distintos actores que existen a nivel doméstico –incluyendo parlamentarios, abogados, jueces, y periodistas–, sobre las conclusiones del Comité así como preguntar al gobierno sobre cómo va a incorporar las recomendaciones en sus actividades.

## V. IMPACTO

### A. ESTADOS PARTE

Tal como se ha indicado, la Convención cuenta con solo 30 Estados parte; esto es poco, sin embargo ese grupo representa el 15 por ciento de los Estados miembros de las Naciones Unidas; asimismo, representa un grupo de cinco Estados más que la Unión Europea: es decir, no se puede hacer caso omiso de la voluntad común de estos Estados, de varios continentes, por asumir un compromiso con la protección de los derechos humanos de una categoría de la población. Hace falta poner el bajo nivel de ratificaciones en perspectiva. Si bien la Convención tardó 13 años en lograr las 20 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor a mediados de 2003, desde entonces se han logrado 10 ratificaciones adicionales. Si bien los dos pilares del sistema de normas de derechos humanos –los Pactos internacionales respectivos a los derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales– tardaron también 10 años en entrar en vigor, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tardó 9 años.

Desafortunadamente los Estados parte tardan mucho en presentar sus informes al Comité de vigilancia. A la fecha 26 Estados deberían

haber entregado ya su informe inicial. El informe debe cubrir las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención. Esa falta de cumplimiento perjudica no sólo a la protección de los trabajadores migratorios, impide también que el Comité de vigilancia, mediante el examen de los informes, desarrolle un cuerpo competente en materia de análisis e interpretación de la Convención. Este entorno contribuye a alimentar los mitos, la ignorancia, y a veces el menosprecio e incluso la oposición de ciertos Estados, en particular del Norte, respecto de la Convención. El que los mismos Estados parte no se animen a enviar su informe, hace correr el riesgo de restar credibilidad a la Convención.

Por su amplio marco, la Convención abarca muchos sectores de la actividad humana pertinentes para la protección de los trabajadores migratorios. Es una lástima que pocos Estados parte observen que los informes, y sobre todo los iniciales, tienen que destacar los factores y las dificultades, según el caso, que afecten la aplicación de la Convención. El Comité está integrado por personas que actúan en calidad de expertos independientes. El examen de los informes se hace dentro del marco del diálogo, y si bien las recomendaciones y conclusiones de los órganos de vigilancia de los tratados se tienen que implementar, los Comités no son tribunales. Impera siempre una atmósfera de intercambio y diálogo constructivo.

## B. ESTADOS NO PARTE

En la medida que el 70 por ciento de la Convención se origina en tratados y convenios de derechos humanos que han sido ratificados por muchos países occidentales –particularmente los Pactos relativos a derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales– y que deben aplicarse a personas no nacionales, esos Estados ya han aceptado ciertos compromisos para con los migrantes. Además, a lo largo del siglo pasado muchos países europeos fueron países de emigración. Se estima que más de 65 millones de europeos salieron del Viejo Continente.<sup>6</sup> Entonces poco se notaba que salieran de modo regular o irregular, y muchos

<sup>6</sup> Cfr. Woytinsky, W.S. & E.S. *World Population and Production, Trends and Outlook*, The Twentieth Century Fund, New York, 1953.

demonstraron poco respeto para con la cultura, los sistemas políticos y las religiones de su país de destino. Desafortunadamente los valores como la solidaridad y la reciprocidad no han sido codificados en el derecho internacional.

Año tras año en el órgano pertinente de Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, se destaca un doble sistema de valoración. En especial, a pesar de la proclamada indivisibilidad de los derechos civiles y políticos, por un lado, y de los derechos económicos, sociales y culturales, por otro, se nota todavía una falta de compromiso para con los últimos. Para países afluentes y de acogida, ratificar la Convención es un asunto de justicia y un medio para fortalecer la lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia. Además, para la Unión Europea el Programa de la Haya, recientemente adoptado, destaca la importancia de fortalecer el respeto de los derechos humanos.

Con el objetivo de hacer campaña para la ratificación en Europa, se ha creado una plataforma Europea de ONG's integrada por algunos miembros de la Plataforma Internacional. En contraste con las objeciones planteadas por varios Estados respecto del tratado, desde 1994 una serie de instituciones Europeas, incluso el mismo Parlamento Europeo y el Comité económico y social europeo (en junio de 2004), han instado a los Estados europeos para que ratifiquen la Convención. Un informe reciente sobre los vínculos entre migración regular e irregular, preparado para una moción ante el Parlamento Europeo, recomienda que los miembros ratifiquen la Convención.<sup>7</sup> Es menester que dentro del sistema de la Unión Europea, cuyos miembros propugnan por el respeto del Estado de Derecho dentro y fuera de su continente, se respeten las recomendaciones de nuestras propias instituciones.

Muchos Estados occidentales han manifestado que tienen normas tan buenas como para no necesitar este tratado. Ese es el mismo argumento usado por Estados Unidos respecto de los derechos de los niños, las minas antipersonales y, a veces, la protección del medio ambiente. Eso denota una falta de entendimiento del contenido de la Convención.

Existen en circulación muchos rumores y mitos acerca de este tratado, incluso debido a que la ONU hizo pocos esfuerzos para diseminar la información durante los seis años posteriores a su adopción por parte

<sup>7</sup> 3 de Mayo de 2005, FINAL A6-0136/2005.

de la Asamblea General. Fue hasta 1996 que se publicó oficialmente la Convención. Hasta entonces, literalmente hacía falta trasladarse físicamente a la biblioteca de la ONU, en Nueva York o en Ginebra, para sacar una fotocopia de la Resolución de la Asamblea General del 18 de diciembre de 1990, que aprobó por consenso el texto anexo. Eso contrasta muchísimo con la pronta y amplia diseminación del texto, al año de adoptarse, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último tratado también contó con el peso y la fama de otra agencia de la ONU, la UNICEF, que apoyó vigorosamente la campaña de ratificación. Ese largo silencio, que hizo que entre los defensores de derechos humanos la Convención sobre trabajadores migratorios llegara a conocerse como “el secreto más guardado de la ONU”, contribuyó a alimentar mitos y fomentó cierta ignorancia respecto de su meta y contenido, cuyas consecuencias todavía padecemos al hacer campaña para la ratificación. Si bien el tratado es largo y a veces complejo, los obstáculos que encontramos repentinamente demuestran la falta de conocimiento del texto. Tal como a menudo sucede en muchas sociedades, sea a nivel local o nacional, los no nacionales siguen padeciendo de discriminación, incluso respecto de la ratificación de un texto que recoge principalmente normas aceptadas desde hace muchos años.

Finalmente, en un contexto internacional marcado por un número creciente de mecanismos regionales e internacionales de consulta sobre el manejo de las migraciones, la Convención proporciona también un marco de referencia en su Parte VI. Alienta a los Estados parte interesados a que consulten y colaboren entre sí, según sea apropiado, con miras a promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares. Asimismo, en el marco de esos esfuerzos, se deberán tener en cuenta las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo, así como las consecuencias que tal migración tiene para las comunidades de que se trate.

## VI. CONCLUSIÓN

A lo largo de la redacción de la Convención, en los años ochenta, México, antiguo y permanente país de emigración, ha tenido un fuerte liderazgo a nivel internacional; ese liderazgo se sigue asumiendo ahora en

torno a los derechos humanos de los migrantes, tal como se nota en la actuación de sus representantes en la Comisión de derechos humanos, o en la presencia de destacados expertos mexicanos en instancias y mecanismos internacionales de protección de los migrantes. No obstante, México se ha vuelto también un país de tránsito y acogida de trabajadores migratorios. De esa manera, tiene la oportunidad de demostrar a la comunidad internacional que a pesar de las dificultades es posible adoptar la legislación, y mecanismos para defender a los migrantes. Ese liderazgo y esa complejidad de su propia situación nacional se tienen que aprovechar para dar mayor visibilidad y apoyo a la Convención en otras regiones del mundo. Asimismo, México tiene que destruir el mito según el cual ningún país de acogida de trabajadores migratorios ha ratificado el tratado. Es sumamente importante que México entregue su informe al Comité de Naciones Unidas para trabajadores migratorios. El examen del informe por parte del Comité permitirá impulsar reformas y cambios que pueden resultar necesarios.

Es importante que, tal como lo hizo en el caso de otros tratados internacionales de derechos humanos, México reconozca la competencia del Comité para recibir y examinar quejas individuales relacionadas con violaciones de los derechos individuales reconocidos en la Convención (Art. 77).

En tercer lugar, México debe seguir aprovechando su participación en los mecanismos regionales e internacionales de consultas sobre la migración para destacar la necesidad de integrar el marco jurídico para la protección de trabajadores migratorios y de sus familiares, proporcionado por la Convención. La universalización de las ratificaciones, en particular entre los Estados occidentales receptores de trabajadores migratorios, es una cuestión de imparcialidad, justicia y voluntad política.

# LOS DERECHOS HUMANOS Y LA INMIGRACIÓN EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS \*

Carlos Villán Durán<sup>1</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

Se entiende por trabajador migratorio aquél que realiza una actividad remunerada en un país distinto del de su nacionalidad.<sup>2</sup> Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), de 1965 a 2000 el total de migrantes en el mundo pasó de 75 a 175 millones de personas, de manera que uno de cada 30 habitantes en el mundo es un trabajador migratorio. Las proyecciones para el futuro confirman que este total aumentará aún mucho más en los próximos años.<sup>3</sup>

Actualmente el flujo anual es de unos 2,3 millones de personas que, procedentes del Tercer Mundo, huyen de situaciones políticas o económicas adversas en sus países, con la intención de instalarse en países desarrollados del Norte en busca de seguridad política (caso de los demandantes

---

\* Este texto fue publicado en UGT de Castilla y Leon (edit.). *Inmigración, derechos humanos y relaciones internacionales. Antecedentes, situación actual y perspectivas de futuro*, León, UGT, 2005, pp. 149-180. Se publica con autorización del autor por la trascendencia que tiene con respecto a los temas que se analizaron durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> El autor es miembro de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Ginebra). Miembro del Instituto Internacional de Derechos Humanos (Estrasburgo). Antiguo Profesor de Derecho Internacional en las Universidades de Oviedo y León. Las opiniones expresadas son de la exclusiva responsabilidad del autor, por lo que no comprometen las de la Organización.

<sup>2</sup> Art. 2.1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990.

<sup>3</sup> I.O.M. *World Migration 2003 -Managing Migration: Challenges and Responses for People on the Move*, Geneva, IOM, 2003, pp. 4-5.

de asilo y refugiados políticos) o económica (caso de los trabajadores emigrantes en sentido estricto).

Los grandes países desarrollados del Norte son los que reciben más emigrantes. Así, los Estados Unidos tienen unos 35 millones; Europa alberga 56 millones procedentes de los países del Sur y también del Este europeo (los principales países receptores son Reino Unido, Alemania y Francia). Pero también algunos países del Sur reciben inmigrantes, como es el caso de la India (6,2 millones), Arabia Saudita (5,2 millones) y Pakistán (4,2 millones).

En cuanto a España, la Relatora Especial constató la existencia de 1,4 millones de inmigrantes con permiso de residencia en 2003, incluidos los comunitarios.<sup>4</sup> A ellos se deben añadir los que se encuentran en situación irregular, que según otras estimaciones son unos 800 000.<sup>5</sup> La mayoría de ellos acaban siendo explotados en la economía sumergida, realizando trabajos poco cualificados que los españoles rechazan (sector agrícola, trabajo doméstico, cuidado de mayores y enfermos, construcción, hostelería, etc.). A su vez, la economía sumergida contribuye a la desregulación laboral y al desmantelamiento del Estado del bienestar, objetivos ambos del paradigma ideológico neoliberal que inspira el proceso de mundialización de la economía.

Se trata, pues, de un fenómeno mundial propiciado por la extrema pobreza y las desigualdades económico-sociales crecientes entre el Norte (rico) y el Sur (pobre). Otros factores que alimentan los flujos migratorios son, en los países de *origen*, las violaciones masivas de los derechos humanos producidas en el marco de guerras y conflictos civiles; la inseguridad o la persecución derivadas de la discriminación por motivos de raza, origen étnico, color, religión, idioma u opiniones políticas; y la corrupción generalizada. En cambio, en los países de *acogida*,

<sup>4</sup> Doc. E/CN.4/2004/76/Add.2, de 14 de marzo de 2004 (informe de la visita a España de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de los trabajadores migrantes Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro), p. 6, párr. 8. El Gobierno admitió a finales de 2003 que los extranjeros en España eran unos 1,6 millones, incluidos los comunitarios (*vid.* doc. E/CN.4/2004/G/17, de 10 de febrero de 2004, p. 8). Por su parte, el Padrón municipal arroja la cifra de 2,6 millones de extranjeros inscritos en España, con o sin papeles (Diario *El Mundo* de 13 de septiembre de 2004).

<sup>5</sup> Diario *El País* de 14 de septiembre de 2004, editorial. Esta cifra es aceptada por la actual Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración.

el “efecto llamada” de la economía sumergida y la escasa cooperación al desarrollo, facilitan el incremento de los flujos migratorios.

El factor económico también está presente: los flujos migratorios nutren el floreciente negocio de las mafias dedicadas al tráfico ilegal de emigrantes. Además, desprovisto de condición jurídica o social alguna, el trabajador migratorio ilegal es por naturaleza objeto de explotación, a merced de empleadores que le pueden imponer condiciones laborales o de vida cercanas a la esclavitud o al trabajo forzoso. Su indefensión es total y raramente acude a los tribunales porque teme ser descubierto y expulsado del país donde se encuentra ilegalmente.<sup>6</sup>

Por último, los trabajadores migratorios producen grandes beneficios económicos en los Estados que les emplean. Al mismo tiempo, envían a sus países de origen unos 50 billones de dólares al año. Esta cifra se acerca al monto total de la ayuda oficial que los países más ricos han dedicado en 2003 al desarrollo del Tercer Mundo (68,4 billones de dólares).

## II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA LEGISLACIÓN SOBRE EXTRANJERÍA EN ESPAÑA

El Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es el sector del Derecho internacional que tiene como objetivo el desarrollo de un marco legal e institucional para la protección del individuo en el plano internacional, garantizándole el disfrute y el respeto de un cierto número de valores considerados como comunes (los “derechos humanos”) por el conjunto de la comunidad internacional.

La expresión “derechos humanos” tiene un significado preciso en el plano jurídico internacional, pues la comunidad internacional dispone de un Código normativo *sui generis* –el Código Internacional de Derechos Humanos– compuesto de normas procesales y sustantivas, que ha dado origen a una amplia red de instituciones que configuran el actual DIDH. Tres etapas han jalonado su proceso de elaboración.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> OACNUDH. *Los derechos de los trabajadores migratorios*, Ginebra, 2003, 69 p., at 8.

<sup>7</sup> Vid. por todos Abellán Honrubia, Victoria. “Internacionalización del concepto y del contenido de los derechos humanos”, en Centro Pignatelli (ed.). *Los derechos humanos, camino hacia la paz*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1997, pp. 15-28.



En primer lugar, la Carta de las Naciones Unidas (1945) reconoce por primera vez en el Derecho internacional el estándar de *trato único* aplicable a todos los seres humanos. Entre los Propósitos de las Naciones Unidas, recordemos que el Art. 1.3 de la Carta establece el de la realización de la cooperación internacional en varias áreas, incluido el respeto “a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

En segundo lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) consagra el principio de *universalidad* de los derechos humanos, que se basa a su vez en la dignidad de la especie humana (Art. 1) y el principio de no discriminación (Art. 2).<sup>8</sup> La Asamblea General proclamó la Declaración como el “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”. Principios que son compatibles con “la legitimidad de un trato desigual si éste responde a motivos objetivos y razonables”, en situaciones en que “la dicotomía nacional/extranjero sea el fundamento de una diferencia de trato en el ejercicio de algunos derechos y libertades” consagrados en la DUDH.<sup>9</sup>

En tercer lugar, la Declaración y Programa de Acción de Viena confirmó que:

La promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como un *objetivo prioritario* de las Naciones Unidas, de conformidad con sus *propósitos y principios*, en particular el propósito de la cooperación internacional. En el marco de esos propósitos y principios, la promoción y protección de todos los derechos humanos es una *preocupación legítima* de la comunidad internacional...<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Según el Art. 2.1 de la DUDH “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

<sup>9</sup> Ver Bonet Pérez, Jordi. *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes. Un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, p. 23.

<sup>10</sup> Párr. 1.4 de la Declaración y Programa de Acción aprobados en Viena por la segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. Las itálicas son nuestras.

Sobre estas bases se ha desarrollado normativa e institucionalmente en los últimos decenios lo que hoy conocemos como Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y que hemos definido en otro lugar como un:

Sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objeto es el fomento del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto.<sup>11</sup>

#### A. LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL

En el plano *normativo* el Código Internacional de los Derechos Humanos se compone hoy de más de 150 tratados y protocolos internacionales que imponen obligaciones internacionales precisas en materia de derechos humanos a los Estados que los ratifican. El Código se completa con declaraciones, conjuntos de principios, códigos de conducta, etc., que no son por sí mismos obligatorios (*soft law*) pues se ofrecen a los Estados como pautas de conducta que, de ser seguidas, podrán cristalizar en nuevas normas obligatorias del DIDH (principios, normas consuetudinarias, o nuevas normas convencionales).

En el ámbito de las Naciones Unidas, cabe recordar que España es Parte, entre otros, en los siguientes tratados internacionales que tienen relevancia en la protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>12</sup> y su primer Protocolo Facultativo,<sup>13</sup> por el que acepta la

<sup>11</sup> Cfr: Villán Durán, Carlos. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002, 1028 p., at 85 y ss.

<sup>12</sup> BOE n° 103, de 30 de abril de 1977. En vigor para España desde el 27 de julio de 1977.

<sup>13</sup> BOE n° 79, de 2 de abril de 1985 y BOE n° 107, de 4 de mayo de 1985. En vigor para España desde el 25 de abril de 1985.

competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir quejas de individuos sobre presuntas violaciones a los derechos contenidos en ese Pacto; el Segundo Protocolo Facultativo<sup>14</sup> destinado a abolir la pena de muerte; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;<sup>15</sup> la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial,<sup>16</sup> incluido el Art. 14 de la misma, que confiere al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial la competencia para recibir quejas individuales;<sup>17</sup> la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1957; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio;<sup>18</sup> la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>19</sup> y sus dos protocolos facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados<sup>20</sup> y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;<sup>21</sup> la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>22</sup> y su protocolo facultativo,<sup>23</sup> que habilita con un doble sistema de investigación de oficio y de comunicaciones individuales al Comité de ese nombre; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes,<sup>24</sup> así como el Art. 22 de la misma,<sup>25</sup> que faculta al Comité contra la Tortura para recibir quejas individuales por presunta violación de

<sup>14</sup> BOE n° 164, de 10 de julio de 1991. En vigor para España desde el 11 de julio de 1991.

<sup>15</sup> BOE n° 103, de 30 de abril de 1977. En vigor para España desde el 27 de julio de 1977.

<sup>16</sup> BOE n° 118, de 17 de mayo de 1969. En vigor para España desde el 17 de agosto de 1969.

<sup>17</sup> BOE n° 139, de 11 de junio de 1998, declaración de 13 de enero de 1998.

<sup>18</sup> BOE n° 34, de 8 de febrero de 1969. En vigor para España desde el 13 de diciembre de 1968.

<sup>19</sup> BOE n° 313, de 31 de diciembre de 1990. En vigor para España desde el 5 de enero de 1991.

<sup>20</sup> BOE n° 92, de 17 de abril de 2002. En vigor para España desde el 8 de abril de 2002.

<sup>21</sup> BOE n° 27, de 31 de enero de 2002. En vigor para España desde el 18 de enero de 2002.

<sup>22</sup> BOE n° 69, de 21 de marzo de 1984. En vigor para España desde el 4 de febrero de 1984.

<sup>23</sup> BOE n° 190, de 9 de agosto de 2001. En vigor para España desde el 6 de octubre de 2001.

<sup>24</sup> BOE n° 268, de 9 de noviembre de 1987. En vigor para España desde el 20 de noviembre de 1987.

<sup>25</sup> *Ibidem.*

alguno de los derechos contenidos en la Convención; el Convenio para la supresión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1951; la Convención<sup>26</sup> y Protocolo<sup>27</sup> sobre el Estatuto de los Refugiados; y la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, completada por el Protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, así como el Protocolo sobre la prevención, supresión y castigo del tráfico de personas, especialmente mujeres y niños.

En cambio, España no ha ratificado, entre otras, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;<sup>28</sup> y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT), de 18 de diciembre de 2002, que autoriza a un Subcomité de expertos a visitar regularmente cualquier centro de detención bajo la jurisdicción de los Estados Parte, a los fines de prevenir la tortura y otros malos tratos.

Entre los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, España ha ratificado, entre otros, el Convenio núm. 29 sobre el trabajo forzoso u obligatorio y el núm. 105 sobre la abolición del trabajo forzoso; el Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación;<sup>29</sup> el Convenio núm. 97 relativo a los trabajadores migrantes (revisado), de 1949;<sup>30</sup> el Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva;<sup>31</sup> el Convenio núm. 100 sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; el Convenio núm. 102 sobre la norma mínima de seguridad social; el Convenio núm. 103 sobre la protección de la

<sup>26</sup> BOE n° 252, de 21 de octubre de 1978. En vigor para España desde el 12 de noviembre de 1978.

<sup>27</sup> *Ibidem*. En vigor para España desde el 14 de agosto de 1978. Corrección de errores en BOE n° 272, de 14 de noviembre de 1978.

<sup>28</sup> La Convención entró en vigor en el plano internacional el 1° de julio de 2003 y cuenta con 27 Estados Parte, ninguno de ellos de la Unión Europea. Para el estado de ratificaciones de los diferentes tratados *Vid.* el sitio de las Naciones Unidas en el Web [www.untreaty.un.org](http://www.untreaty.un.org).

<sup>29</sup> BOE n° 112, de 11 de mayo de 1977. En vigor para España desde el 20 de abril de 1978.

<sup>30</sup> BOE n° 135, de 7 de junio de 1967.

<sup>31</sup> BOE n° 111, de 10 de mayo de 1977. En vigor para España desde el 20 de abril de 1978.

maternidad (revisado); el Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación); el Convenio núm. 122 sobre política del empleo; el Convenio núm. 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo;<sup>32</sup> el Convenio núm. 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales; el Convenio núm. 154 sobre la negociación colectiva; y el Convenio núm. 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y de la acción inmediata para su eliminación.<sup>33</sup>

En cambio, España no ha ratificado el Convenio núm. 143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), de 1975. Este Convenio obliga a los Estados a respetar a todos los trabajadores migrantes, sin distinción alguna, sus derechos humanos fundamentales, y promueve la igualdad de oportunidades y de trato del trabajador extranjero legalmente establecido con los nacionales del Estado.

En lo que respecta a los tratados bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), España ratificó la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza;<sup>34</sup> y el Protocolo<sup>35</sup> para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

En el plano regional (Consejo de Europa), España es Parte en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales revisado por el Protocolo 11,<sup>36</sup> que establece la jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para todos los casos relativos a la interpretación o aplicación del mismo, incluidas sus decisiones judiciales ante demandas individuales. El contenido material del Convenio Europeo fue ampliado a su vez por los Protocolos núms. 1<sup>37</sup> y 6<sup>38</sup> (igualmente ratificados), así como los 4, 7,

<sup>32</sup> BOE nº 109, de 8 de mayo de 1978. En vigor para España desde el 16 de mayo 1978.

<sup>33</sup> BOE nº 118, de 17 de mayo de 2001. En vigor para España desde el 2 de abril de 2002.

<sup>34</sup> BOE nº 262, de 1 de noviembre de 1969. En vigor para España desde el 20 de noviembre de 1969.

<sup>35</sup> BOE nº 193, de 12 de agosto de 1992. En vigor para España desde el 26 de septiembre de 1992.

<sup>36</sup> BOE nº 152, de 26 de junio de 1998. Corrección de errores en BOE nº 223, de 17 de septiembre de 1998. En vigor para España desde el 1 de noviembre de 1998.

<sup>37</sup> BOE nº 11, de 12 de enero de 1991. En vigor para España desde el 27 de noviembre de 1990.

<sup>38</sup> BOE nº 92, de 17 de abril de 1986. En vigor para España desde el 1 de marzo de 1985.

12 y 13 (todavía no ratificados). De otro lado, España es Parte en la Carta Social Europea de 1961<sup>39</sup> y su Protocolo Adicional, de 5 de mayo de 1988;<sup>40</sup> el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes<sup>41</sup> y sus dos Protocolos adicionales;<sup>42</sup> el Convenio Europeo relativo al estatuto jurídico del trabajador migrante,<sup>43</sup> de 24 de noviembre de 1977; y el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales.<sup>44</sup>

Como contraste, España no ha ratificado la Carta Social Europea (revisada), de 3 de mayo de 1996; ni sus Protocolos adicionales, en especial el de 1995 relativo al establecimiento de un sistema de reclamaciones colectivas. Tampoco ha sido ratificada la Convención Europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local, de 5 de febrero de 1992, que reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo a todos los extranjeros legalmente residentes en el Estado Parte durante los cinco años anteriores.

En términos generales, las normas convencionales arriba citadas obligan a España a nivel internacional una vez ratificadas. Por consiguiente, se debe incorporar rápidamente al ordenamiento jurídico interno mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado –lo que garantizará el principio de seguridad jurídica–, para facilitar su aplicación en la esfera interna tanto por parte de los tribunales de justicia como por los demás órganos del Estado (Art. 96.1 de la Constitución de 1978)<sup>45</sup> e incluso por los particulares. Si el tratado regula una materia perteneciente al ámbito competencial de una Comunidad Autónoma, ésta deberá adoptar las normas de desarrollo necesarias (legales o reglamentarias) para su ejecución y aplicación a nivel administrativo.

<sup>39</sup> BOE n° 153, de 26 de junio de 1980. En vigor para España desde el 5 de junio de 1980.

<sup>40</sup> BOE n° 99, de 25 de abril de 2000. En vigor para España desde el 23 de febrero de 2000.

<sup>41</sup> BOE n° 159, de 5 de junio de 1989. En vigor para España desde el 1 de septiembre de 1989.

<sup>42</sup> BOE n° 35, de 9 de febrero de 2002. En vigor para España desde el 1 de marzo de 2002.

<sup>43</sup> BOE n° 145, de 18 de junio de 1983. En vigor para España desde el 1 de mayo de 1983.

<sup>44</sup> BOE n° 20, de 23 de enero de 1998. En vigor para España desde el 1 de febrero de 1998.

<sup>45</sup> Cf. Fernandez de Casadevante Romani, Carlos. (coord.). *Derecho Internacional de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Dilex, 2003, 2a. edición, Lecc. 16, pp. 441-464.

Además, las normas contenidas en los tratados internacionales no podrán ser derogadas o modificadas por la legislación interna, sino “en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional” (Art. 96.1 *in fine* de la Constitución). Por lo que, en atención a la especialidad de su origen, la Constitución española reserva a los tratados internacionales —una vez ratificados— un rango jerárquico superior al de la ley ordinaria. Salvo que requieran de un desarrollo reglamentario interno, las normas *self-executing* de los tratados internacionales pueden hacerse valer directamente ante los tribunales de justicia.

En la misma línea, tratándose de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, el Art. 10.2 de la misma ataja cualquier posible contradicción entre las normas internacionales y constitucionales al disponer que éstas “se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. En consecuencia, los órganos internos del Estado (tribunales y administraciones, tanto a nivel central como autonómico y local) no podrán interpretar de modo restrictivo el alcance de los derechos humanos reconocidos en el DIDH que obliga a España, pues éste es el “garante externo” de los derechos y libertades que la Constitución reconoce.<sup>46</sup> Además, el Tribunal Constitucional español ha considerado que los derechos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos deben ser interpretados conforme a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>47</sup>

No obstante todas las garantías legales arriba expresadas, se debe reconocer que la invocación y la aplicación del DIDH no es todo lo frecuente que se pudiera desear, pues a menudo pasa desapercibido a los jueces, abogados y otros profesionales del Derecho a nivel nacional, así como a las organizaciones de la sociedad civil. A la falta de información se añade el hecho de que el jurista nacional se enfrenta a categorías jurídicas que no domina, por ser extrañas a las propias de su ordenamiento

<sup>46</sup> Cfr. González Campos, Julio D. “La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en materia de derechos humanos”, en Mariño Menéndez (F. M.) (edit.). *El Derecho internacional en los albores del siglo XXI. Homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 333-350, at 349.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 340-342.

interno. De ahí su escasa e insatisfactoria aplicación, a pesar de constituir un valioso sistema complementario del régimen jurídico interno de protección de los derechos humanos.

## B. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y LA LEGISLACIÓN SOBRE EXTRANJERÍA

Como ya hemos puesto de relieve en otro lugar, la igualdad ante la ley y la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos son principios estructurales del DIDH, ya que son una consecuencia obligada de la afirmación de la dignidad de la persona humana, la cual constituye a su vez el fundamento mismo de los derechos humanos.<sup>48</sup> El principio de no discriminación se consagra en el Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948) y, sobre todo, en los Artículos 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), que se completan con las referencias contenidas en los Artículos 20.2, 23.4 y 24.1 del mismo Pacto. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) incorpora la cláusula genérica de no discriminación en su Art. 2.2. Otras convenciones de derechos humanos igualmente ratificadas por España se refieren al mismo principio: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR, 1965, Art. 1); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDCM, 1979, Art. 1); y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, Art. 2).

Ahora bien, la formulación del principio de no discriminación en algunos de los textos internacionales citados no define qué es la discriminación. Más bien se enumeran los motivos de distinción o discriminación que no serán permitidos. Así, por ejemplo, el Art. 26 del PIDCP, después de afirmar la igualdad ante la ley, anuncia que ésta prohibirá toda discriminación y que garantizará a todas las personas protección igual y efectiva:

<sup>48</sup> Cf. Villán Durán, Carlos. *Curso de Derecho internacional...*, op. cit., pp. 96-99.

<sup>49</sup> El subrayado es nuestro.



... contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o *cualquier otra condición social*.<sup>49</sup>

Una medida discriminatoria contra una persona por el hecho de ser trabajadora inmigrante (con o sin papeles) no está expresamente prohibida por el Pacto. Sin embargo, la cláusula que figura en último lugar (“*cualquier otra condición social*”)<sup>50</sup> es tan amplia y abierta que podría comprender la condición de “trabajador inmigrante”, lo mismo que la prohibición de medidas discriminatorias contra las personas infectadas por el VIH o enfermas de SIDA.<sup>51</sup>

En el marco de su observación general relativa al principio “básico y general” de la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos, que controla la aplicación del PIDCP, consideró que el término “discriminación” utilizado en el Pacto se debe entender referido a:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos... y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.<sup>52</sup>

Además, el Comité señaló que, a diferencia del Art. 2.1 del Pacto que limita el alcance del principio de no discriminación a los derechos consagrados en el Pacto, el Art. 26 del mismo establece en sí “un derecho autónomo” porque “prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades

<sup>50</sup> En francés: “toute autre situation”. En inglés: “other status”.

<sup>51</sup> Cfr. Villán Durán, Carlos. “Los derechos humanos ante la epidemia del SIDA”, en Gómez Isa, Felipe (dir.) y Pureza (José Manuel). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, 835 p., at 765-800.

<sup>52</sup> Observación general 18 -No discriminación (37º período de sesiones, 1989), párrafo 7. Las observaciones generales se han ido publicando como anexos a los informes anuales del Comité a la Asamblea General. Una recopilación de las mismas, junto a las observaciones o recomendaciones generales de otros órganos de las Naciones Unidas establecidos en tratados, se encuentra en el doc. HRI/GEN/1Rev.7, de 12 de mayo de 2004. Se localiza en [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

públicas”.<sup>53</sup> Por lo tanto, la prohibición de discriminación del Art. 26 abarca a *todas las leyes del Estado* y su aplicación, con independencia de que éstas se refieran o no a derechos consagrados en el Pacto. El Comité también se ocupó de establecer los límites del principio de no discriminación, ya que no toda diferenciación de trato equivale a discriminación,

... si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.<sup>54</sup>

Esta interpretación moderna y progresista del Art. 26 ha sido consolidada por el Comité en su práctica ante las quejas individuales que sustancia conforme al primer Protocolo Facultativo del Pacto. Así, en el caso de 743 soldados jubilados de nacionalidad senegalesa que habían servido en el ejército francés antes de la independencia del Senegal, el Comité concluyó que la legislación francesa de 1974 sobre pensiones militares había incurrido en discriminación por haber concedido a los nacionales senegaleses una pensión inferior a la que correspondía a ciudadanos franceses. En el caso, la diferencia por razón de nacionalidad fue retenida por el Comité como discriminación por “cualquier otra condición social” y por consiguiente prohibida conforme al Art. 26 del Pacto.<sup>55</sup>

Por tanto, toda diferencia, para no ser calificada de discriminatoria, ha de ser *razonable, objetiva* y perseguir un *propósito legítimo* conforme al Pacto.<sup>56</sup> La determinación en el caso concreto corresponderá a la jurisprudencia y a la práctica internacionales, que tienen una orientación marcadamente progresista en atención a que el principio básico aplicable es el de la igualdad ante la ley, igual protección de la ley y no discriminación entre todos los seres humanos en el disfrute de sus derechos. Tal principio de DI general, “pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un

<sup>53</sup> *Ibidem*, párrafo 12.

<sup>54</sup> *Id.*, párrafo 13.

<sup>55</sup> *Gueye et al. contra Francia*, comunicación núm. 196/1985, párrafos 9.3-9.5.

<sup>56</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos confirmó esta observación general que ya había emitido el Comité de Derechos Humanos en 1986, pero añadió que toda distinción debe ser también “proporcional” para no ser considerada discriminatoria. Ver la Opinión Consultiva de la Corte sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, párr. 84.

principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico”.<sup>57</sup> En consecuencia, el citado principio “es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional”,<sup>58</sup> y “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”.<sup>59</sup>

Así, por ejemplo, una diferencia que se consideró razonable en 1966 –fecha de adopción del PIDCP– se formuló al Art. 13 del mismo, que se aplica únicamente a los extranjeros que se hallen *legalmente* en el territorio de un Estado Parte. Así, esa categoría de extranjeros (“con papeles”) están protegidos de las expulsiones arbitrarias, colectivas o en masa, ya que sólo podrán ser expulsados del país en cumplimiento de una decisión individualizada y adoptada conforme a la ley. El extranjero podrá exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, salvo que existan “razones imperiosas de seguridad nacional que se opongan a ello”. Además, el extranjero podrá “someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”. Pues bien, la exclusión de los extranjeros “irregulares” del campo de aplicación de las garantías del Art. 13 de PIDCP contra su expulsión, ha sido superada en el desarrollo normativo y jurisprudencial posterior en función de la continua evolución del DIDH, como tendremos ocasión de estudiar.<sup>60</sup>

Ya en 1986 el Comité de Derechos Humanos recordó que el Estado es soberano para subordinar la entrada o residencia de los extranjeros en el territorio nacional a determinadas condiciones, como la existencia de una oferta de empleo. Sin embargo, la discrecionalidad del Estado en este terreno no es absoluta, ya que el extranjero puede acogerse a la protección del Pacto –incluso respecto a cuestiones de ingreso o residencia–, “... cuando

<sup>57</sup> Ver Corte IDH, OC-18/03, cit., párr. 101.

<sup>58</sup> *Ibidem*, párr. 173, punto 4 (opinión).

<sup>59</sup> *Ibidem id.*, punto 5 (opinión). Ver también los párrs. 84 y 85 del voto concurrente del Juez A. Cançado Trindade.

<sup>60</sup> Ver Chueca Sancho, Ángel G. “El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, noviembre de 2002, pp. 9-36.

se planteen consideraciones de discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia”.<sup>61</sup>

Una vez permitida la entrada en el país, el extranjero goza de todos los derechos reconocidos en el PIDCP,<sup>62</sup> en particular el derecho a la vida privada, la libertad religiosa y las libertades de expresión, asociación y reunión. También tendrá el derecho a circular libremente por el territorio del Estado y a escoger libremente en él su residencia. Las posibles restricciones a estos derechos deberán estar previstas en la ley y ser “necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros”, y ser compatibles con los demás derechos reconocidos en el Pacto (Art. 12.3).

En la misma línea argumental ha desarrollado el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* (CEDR) su recomendación general sobre la discriminación contra los no ciudadanos.<sup>63</sup> Con arreglo a la Convención del mismo nombre, la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo.

En consecuencia, los Estados Parte deben asegurar que las garantías legislativas contra la discriminación racial se aplican a los no ciudadanos independientemente de su condición de inmigrantes, y que la aplicación de la legislación no tiene ningún efecto discriminatorio sobre los no ciudadanos. En particular, deben velar porque las medidas que se tomen en la lucha contra el terrorismo no discriminen, por sus fines o efectos, por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, y que los no ciudadanos no se vean sometidos a las caracterizaciones o estereotipos raciales o étnicos.

En materia de expulsión de los no ciudadanos, el CEDR considera que las leyes nacionales no deben discriminar por su objetivo o sus efectos entre los no ciudadanos por motivos de raza u origen étnico o nacional. Los no ciudadanos deben tener igualdad de acceso a recursos

<sup>61</sup> Observación general 15 (“La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto”), párr. 5. *Vid.* HRI/GEN/1/Rev.7, cit., pp. 159-160.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párr. 6.

<sup>63</sup> Recomendación general XXX aprobada por el Comité el 5 de agosto de 2004. *Vid.* doc. CERD/C/64/Misc.11/Rev.3, de 10 de marzo de 2004.

eficaces, incluido el derecho a impugnar las órdenes de expulsión y poder utilizar efectivamente esos recursos. En ningún caso serán enviados a un país o territorio en el que corran el riesgo de ser sometidos a abusos graves de los derechos humanos, como tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. También se debe evitar la expulsión de los no ciudadanos residentes de larga data, que puedan tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar.

Según el CEDR, las instituciones educacionales públicas deben estar abiertas a los no ciudadanos y a los hijos de los inmigrantes indocumentados residentes en el territorio del Estado. También se debe evitar la escolarización segregada y la aplicación de normas distintas de trato a los no ciudadanos por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico en la escuela elemental y la primera etapa de la escuela secundaria y con respecto al acceso a la educación superior.

Por último, el CEDR insiste que los Estados deben garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a la vivienda adecuada a los ciudadanos y los no ciudadanos, especialmente evitando la segregación en la vivienda y velando por que las agencias inmobiliarias se abstengan de utilizar prácticas discriminatorias. Igualmente, los Estados deben respetar el derecho de los no ciudadanos a unas normas adecuadas de salud física y mental, entre otras cosas, absteniéndose de negar o limitar su acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa.

Por su parte, la *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia* (Durban, 2001), prestó atención especial a la discriminación que sufren los trabajadores migrantes. En el Programa de Acción aprobado por esta Conferencia, se 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”,<sup>64</sup> dando así cumplimiento a “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”.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> Declaración y Programa de Acción, aprobado en Durban el 8 de septiembre de 2001, párr. 24.

<sup>65</sup> *Ibidem*, párr. 26.

En particular, se insta a los Estados a adoptar medidas concretas que eliminen el racismo en el lugar de trabajo, en especial contra los migrantes. Los Estados deben asegurar “la plena igualdad de todos ante la ley, incluida la legislación laboral”. También deben eliminar “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”.<sup>66</sup>

También se insta a los Estados a adoptar “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, viudedad, 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”.<sup>67</sup>

En el ámbito regional interamericano, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* ha estudiado el alcance del principio de igualdad y no discriminación referido a los trabajadores migratorios no documentados. Según la Corte “(...) la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral”.<sup>68</sup> Además, el respeto de los derechos laborales se proyecta tanto en el orden público como en el privado, por lo que el Estado es “responsable por si mismo tanto cuando funciona como empleador, como por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados

<sup>66</sup> *Ibidem*, párr. 29.

<sup>67</sup> *Ibidem*, párr. 30 g).

<sup>68</sup> Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, párrs. 134 y 173, punto 8 (opinión).

por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación”.<sup>69</sup>

En consecuencia, el Estado “tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”.<sup>70</sup> En particular, los trabajadores migrantes indocumentados “poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica”.<sup>71</sup>

Por último, la Corte IDH recordó que “como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente”.<sup>72</sup>

Estos principios, sólidamente establecidos en DIDH, contrastan fuertemente con la realidad imperante en el mundo, puesto que persisten en nuestros días nuevas formas de explotación del hombre por el hombre, tales como la explotación de la fuerza laboral de los migrantes indocumentados, la prostitución forzada, el tráfico de niños, y el trabajo forzado y esclavo. Todo ello ocurre en paralelo con el

<sup>69</sup> *Ibidem*, párr. 152.

<sup>70</sup> *Ibidem*, párr. 173, punto 9 (opinión).

<sup>71</sup> *Ibidem*, *id.*, punto 10 (opinión).

<sup>72</sup> *Ibidem*, *id.*, párr. 156.

aumento comprobado de la pobreza y la exclusión y marginación sociales, el desarraigo y la desagregación familiar. Pero, como ha expresado el Juez A. Cançado Trindade, ello no significa que falte reglamentación o que el Derecho no exista: “significa más bien que el Derecho está siendo ostensiva y flagrantemente violado, día a día, en detrimento de millones de seres humanos, entre los cuales están los migrantes indocumentados en todo el mundo”.<sup>73</sup>

Trasladando estos conceptos y valores a la realidad española,<sup>74</sup> será forzoso concluir que un buen número de leyes y prácticas nacionales discriminatorias no son legítimas conforme al Art. 26 del PIDCP ni con la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Así, cuando la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social<sup>75</sup> y su Reglamento de ejecución<sup>76</sup> limitaron el ejercicio de los derechos de reunión, asociación, sindicación y huelga de los extranjeros a los que “obtenzan autorización de estancia o residencia en España”, introdujeron unos criterios discriminatorios entre extranjeros que no eran compatibles con el principio de no discriminación establecido en los Arts. 2.1 y 26 del PIDCP, Art. 11 del CEDH, Art. 1.1 de la CEDR y Art. 8.1 del PIDESC.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> Voto concurrente del Juez A. Cançado Trindade en la Opinión Consultiva de la Corte IDH de 17 de septiembre de 2003 sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, cit., párr. 88.

<sup>74</sup> Ver Solanes Corella, Ángeles. “La situación jurídica del extranjero irregular en España”, en Fernández Sola, Natividad y Calvo García, Manuel (coords.). *Inmigración y derechos*, Zaragoza, Mira Editores, 2001, pp. 237-263.

<sup>75</sup> BOE n° 307, de 23 de diciembre de 2000; corrección de errores en BOE n° 47, de 23 de febrero de 2001. Ver Trinidad García, María Luisa. “Los inmigrantes irregulares en la Ley 4/2000 y en su reforma: una regularización que no cesa”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 1, 2002, pp. 99-112.

<sup>76</sup> Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000 modificada por la Ley Orgánica 8/2000 (BOE n° 174, de 21 de julio de 2001; corrección de errores en BOE n° 240, de 6 de octubre de 2001). La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Sexta) de 20 de marzo de 2003 estimó el recurso interpuesto por la Federación de asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía “Andalucía Acoge” y de la “Red Acoge”, Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes, contra el R.D. 864, anulando la aplicación de varios artículos del mismo.

<sup>77</sup> Ver Aguelo, Pascual. “Los derechos y libertades de los extranjeros: análisis crítico del marco jurídico español”, en Alemany, Jesús María *et al.* *La inmigración, una realidad en España*, Zaragoza, Centro Pignatelli, 2002, pp. 325-369; del mismo autor, “Derechos humanos y legislaciones de extranjería”, en Fernández Sola, Natividad y Calvo García, Manuel (coords.). *Inmigración y derechos...*, op. cit., pp. 215-235.



Igualmente, la citada legislación nacional restringió indebidamente el reconocimiento de los derechos laborales (Art. 6 del PIDESC), a la seguridad social (Art. 9 del PIDESC), a la salud (Art. 12 del PIDESC), a la vida en familia y a la intimidad familiar (Arts. 17 del PIDCP y 8.1 del CEDH; Arts. 8 y 16 de la CDN), así como el derecho a la educación de naturaleza no obligatoria en las mismas condiciones que los nacionales, a los extranjeros residentes legalmente en España (Art. 13.2.c del PIDESC), discriminando así a todos los indocumentados o irregulares en el ejercicio de esos derechos.<sup>78</sup>

Por último, el derecho a la asistencia jurídica gratuita y a intérprete fue reconocido por la legislación española a todos los extranjeros para cuatro hipótesis: denegación de entrada al territorio nacional, devolución, expulsión y asilo. Fuera de estas hipótesis, ese derecho solamente se reconoce a los extranjeros residentes o documentados que prueben insuficiencia de medios económicos. Esta discriminación tampoco está permitida por el Art.6 del CEDH ni por el Art. 14.3 del PIDCP.

En conclusión, las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos que obligan a España<sup>79</sup> y que precisan el alcance del principio general de no discriminación, no son compatibles con las disposiciones nacionales que discriminan a los extranjeros en diferentes categorías a la hora de reconocerles el ejercicio de una serie de derechos humanos.<sup>80</sup> Esa contradicción lleva al Estado a incurrir en responsabilidad internacional y debe resolverse a favor de las normas

<sup>78</sup> Ver de Lucas, Javier. “La dimensión política de la inmigración: una reflexión pendiente”, en Alemany, Jesús María *et al.* *La inmigración, una realidad...*, *op. cit.*, pp. 263-286.

<sup>79</sup> Ver Chueva Sancho, Ángel G. “Los derechos humanos de los extranjeros en Europa: entre el respeto y la discriminación”, en Alemany, Jesús María *et al.* *La inmigración, una realidad...*, *op. cit.*, pp. 237-261.

<sup>80</sup> Consciente de la Sentencia del Tribunal Superior de 20 de marzo de 2003 citada en la nota anterior, así como de sus obligaciones internacionales, el Gobierno del Partido Popular impulsó la aprobación de la L.O. 11/2003, de 20 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, así como la L.O. 14/2003, de 20 de noviembre, que modifica la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Por su parte, el actual Gobierno del PSOE acaba de dar a conocer el borrador de un nuevo Reglamento de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *Vid.* [www.elpais.es](http://www.elpais.es) de 14 de septiembre de 2004.

internacionales, pues jerárquicamente son superiores a la legislación interna,<sup>81</sup> si bien su rango es infraconstitucional.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio”.<sup>82</sup>

### III. LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

El texto de esta Convención fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990 (resolución 45/158) y entró en vigor en el plano internacional el 1 de julio de 2003. Cuenta con 26 Estados Parte,<sup>83</sup> entre los que no se encuentra España ni ningún otro Estado miembro de la Unión Europea.<sup>84</sup> Su objetivo es establecer normas para armonizar las actitudes de los Estados mediante la aceptación de los principios fundamentales relativos a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, particularmente en el caso de los irregulares.

En este sentido, la Convención alienta la adopción de medidas adecuadas para evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestino de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales. Con ello se desalentará la

<sup>81</sup> Ver Bonet Pérez, Jordi. *Las políticas migratorias y la protección internacional de los derechos y libertades de los inmigrantes. Un análisis desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, pp. 65-72 y 77-92.

<sup>82</sup> Corte IDH, OC -18/13, cit., párr. 173, punto 11 (opinión).

<sup>83</sup> Al 1 de agosto de 2004 los 26 Estados Partes son: Azerbaiyán, Belice, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Cabo Verde, Colombia, Ecuador, Egipto, El Salvador, Filipinas, Ghana, Guatemala, Guinea, Jamahiriya Árabe Libia, Kirguistán, Malí, Marruecos, México, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Tayikistán, Timor Leste, Uganda y Uruguay.

<sup>84</sup> Ver Bonet Pérez, Jordi. “La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, en Gómez Isa, Felipe (dir.) y Pureza, José Manuel. *La protección internacional de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 309-349.

práctica de las empresas que contratan trabajadores indocumentados o irregulares en condiciones menos favorables que las de otros trabajadores, obteniendo así los beneficios de una competencia desleal. En definitiva, el empleo en situación irregular será desalentado si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios y éstos, a su vez, acatarán mejor las leyes de los Estados de empleo si se les reconocen algunos derechos adicionales que la Convención consagra.

Además, el Art. 68.2 de la Convención obliga a los Estados de empleo a adoptar medidas efectivas,

... para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.

En la misma línea, el Art. 69 de la Convención obliga a los Estados en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular, a tomar “medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista”. En caso de regularización de la situación de esas personas “... se tendrán debidamente en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar” (Art. 69.2).

Por otra parte, el Art. 81.1 de la Convención establece la cláusula de la norma más favorable al individuo, ya que nada de lo dispuesto en la Convención “afectará a ningún derecho o libertad más favorable” que se conceda a los trabajadores migratorios y a sus familiares “en virtud del derecho o la práctica de un Estado Parte” o de “todo tratado bilateral o multilateral vigente para el Estado Parte interesado”.

Finalmente, el Art. 82 recuerda que los derechos reconocidos a los trabajadores migratorios y sus familiares en la Convención “no podrán ser objeto de renuncia”, por lo que estará prohibida toda “forma de presión” sobre ellos para hacerlos renunciar a cualquiera de los derechos mencionados. Tampoco se podrán “revocar mediante contrato” tales derechos.

## A. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Como ya vimos, el principio de no discriminación es la auténtica piedra de bóveda del DIDH. Ya en el Art. 1.1 se indica que la Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa,

... a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, el Art. 7 de la Convención impone a los Estados Parte la obligación de:

... respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Así, por ejemplo, en materia de detención administrativa de inmigrantes indocumentados, se observa la violación del principio de no discriminación cuando estas personas son internadas en centros de detención sin posibilidad de recurrir la legalidad de su detención ante un tribunal de justicia (derecho a un recurso efectivo contra la medida policial de detención). Esta situación tiende a generalizarse en los casos de aplicación de legislaciones especiales contra el terrorismo, en las cuales se restringen o suspenden indebidamente las garantías procesales que deben acompañar a toda persona detenida.

## B. LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS (DOCUMENTADOS O NO)

La Convención regula estos derechos en su Parte III (Arts. 8-35). Con independencia de su situación en el Estado de empleo (con o sin papeles),

todo trabajador migratorio y sus familiares deben gozar del derecho de salir libremente de cualquier Estado y de regresar a su Estado de origen en cualquier momento (Art. 8); protección de su derecho a la vida (Art. 9) e integridad física y mental (Art. 10); y contra la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso (Art. 11).

Una mención especial merece la libertad de pensamiento, conciencia y religión, incluida la “libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza” (Art. 12.1). La libertad de expresar la propia religión o creencia sólo podrá quedar sometida “a las limitaciones que se establezcan por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás” (Art. 12.3). También se deberá respetar la libertad de los padres “para hacer que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (Art. 12.4).

El Art. 13 consagra el derecho de opinión y la libertad de expresión de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, aunque el ejercicio de esta última podrá ser sometido a restricciones establecidas por la ley y que sean necesarias para respetar los derechos o el buen nombre ajenos, proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, prevenir toda propaganda en favor de la guerra o prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Igualmente se reconocen el derecho a la vida privada y al honor (Art. 14); el derecho de propiedad personal o en asociación con otras personas (Art. 15); el derecho a la libertad y seguridad personales, así como acceso a sus autoridades consulares en caso de detención, y asistencia gratuita de un intérprete para interponer recurso ante un tribunal que decida sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fue legal (Art. 16); y el derecho de todo trabajador migratorio o familiar suyo privado de libertad a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural (Art. 17).

Además, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y

cortes de justicia (Art. 18); si carecieran de medios se les nombrará defensa de oficio e intérprete gratuitos (Art. 18.3.d y f); el derecho a la irretroactividad de la ley penal (Art. 19); el derecho a no ser encarcelados por incumplimiento de una obligación contractual (Art. 20); y el derecho a los documentos de identidad (Art. 21).

También se reconoce el derecho a no ser objeto de medidas de expulsión colectiva (Art. 22.1); el interesado podrá oponerse a una decisión de expulsión individual, salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello; pendiente la revisión, se podrá “solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión” (Art. 22.4) y, en caso de expulsión, recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares (Art. 23).

En el ámbito laboral, los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo (remuneración, condiciones de trabajo y empleo), a pesar de la irregularidad de su permanencia o empleo (Art. 25); podrán participar en las reuniones y actividades de los sindicatos u otras asociaciones de trabajadores, afiliarse a las mismas y solicitarles ayuda, con las restricciones establecidas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás (Art. 26).

En cuanto a la seguridad social, los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo del mismo trato que los nacionales “en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado...” (Art. 27.1). Igualmente, tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate y con independencia de su situación regular o no (Art. 28).

Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho de acceso a la educación en igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate; el acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá limitarse a causa de la situación irregular en que ellos mismos o sus padres se encuentren (Art. 30). Los Estados velarán por que se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares y no impedirán que éstos mantengan

vínculos culturales con sus Estados de origen (Art. 31). Del mismo modo, deberán cumplir las leyes y reglamentaciones del Estado de empleo y respetar la identidad cultural de sus habitantes (Art. 34).

Por último, el reconocimiento de estos derechos no implicará la regularización de la situación de los trabajadores migratorios o de sus familiares en situación irregular (Art. 35).

### C. LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS DOCUMENTADOS

La Convención regula estos derechos en su Parte IV (Arts. 36-56), con el objeto de favorecer la integración social de los trabajadores extranjeros regulares y equipararlos progresivamente a los niveles de bienestar que disfrutaban los trabajadores nacionales. Además de los derechos reconocidos en la Parte III, los trabajadores migratorios que se encuentren en situación regular tendrán derecho a la libertad de movimiento y a escoger su residencia en el Estado de empleo, salvo que existan restricciones establecidas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la Convención (Art. 39). Se les reconoce además el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo, con las restricciones que prescriba la ley y resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger los derechos y libertades de los demás (Art. 40).

También podrán participar en los asuntos públicos de su Estado de origen, así como votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado (Art. 41). En cuanto al Estado de empleo, se fomenta el establecimiento de procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta las necesidades y aspiraciones de los trabajadores migratorios y sus familiares, pudiendo éstos elegir a sus representantes en tales instituciones (Art. 42.1). A nivel de comunidades locales del Estado de empleo, se facilitará la participación de tales trabajadores y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y administración de las mismas (Art. 42.2). En cambio, ese colectivo de trabajadores solamente podrá disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si éste, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos (Art. 42.3).

Por otra parte, los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto a los nacionales del Estado de empleo en relación con el acceso a instituciones y servicios de enseñanza, servicios de orientación profesional y colocación, formación profesional y readiestramiento; acceso a la vivienda y protección contra la explotación en materia de alquileres; acceso a los servicios sociales y de salud; acceso a las cooperativas y empresas de autogestión; y acceso a la vida cultural (Art. 43.1).

Igualmente, se deberá asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio. A estos efectos, se facilitará la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con el trabajador migratorio una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo; por razones humanitarias se podrá conceder un trato equivalente a otros familiares de los trabajadores migratorios (Art. 44).

Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán en el Estado de empleo de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con el acceso a instituciones y servicios de enseñanza, orientación y capacitación vocacional, servicios sociales y de salud, y acceso a la vida cultural (Art.45.1). Se tenderá a integrar a los hijos de los trabajadores migratorios en el sistema escolar local, particularmente en lo tocante a la enseñanza del idioma local (Art. 45.2), al tiempo que se les facilitará la enseñanza de su lengua y cultura maternas con la colaboración del Estado de origen (Art. 45.3 y 4).

En principio, los trabajadores migratorios tendrán en el Estado de empleo libertad de elegir su actividad remunerada (Art. 52.1). Sin embargo, el Estado podrá restringir el acceso a categorías limitadas de empleo cuando lo considere necesario, o imponer condiciones para el reconocimiento de calificaciones profesionales adquiridas en el extranjero (Art. 52.2). En el caso de permisos de trabajo por tiempo limitado, el Estado podrá subordinar el derecho de libre elección a aquellos trabajadores migratorios que hayan residido legalmente en el Estado por un período no superior a dos años; o limitar el acceso a ciertos trabajos para los que desee otorgar prioridad a sus nacionales; pero estas limitaciones no se aplicarán a los trabajadores migratorios que hayan residido legalmente en el Estado por un período no superior a cinco años (Art. 52.3).



También se reconoce a los trabajadores migratorios igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con la protección contra los despidos, las prestaciones de desempleo, el acceso a programas de obras públicas destinadas a combatir el desempleo, el acceso a otro empleo en caso de quedar sin trabajo (Art. 54.1), e igualdad de trato en el ejercicio de una actividad remunerada determinada (Art. 55).

Por último, los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular no podrán ser expulsados del Estado de empleo salvo por las razones definidas en la ley nacional y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la Parte III de la Convención. En cualquier caso, al considerar una hipotética medida de expulsión, se tendrán en cuenta consideraciones de orden humanitario y el tiempo de residencia en el Estado de empleo (Art. 56).

#### D. EL COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

La Parte VII de la Convención (Arts. 72-78) establece el “Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” y establece que sus funciones serán las de “observar la aplicación de la presente Convención” (Art. 72.1). El Comité se compone de 10 expertos (se ampliará a 14 cuando se alcancen 41 ratificaciones) “de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia” en la materia (Art. 72.1.b). Aunque serán elegidos en votación por la asamblea de Estados Parte, “ejercerán sus funciones a título personal” (Art. 72.2.b). El Comité celebró su primer período de sesiones del 1 al 5 de marzo de 2004 y aprobó su reglamento provisional.<sup>85</sup> Las competencias del Comité son de una triple naturaleza.

En primer lugar, estudiar los *informes periódicos* (cada cinco años) que presenten los Estados Partes “sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones” de la Convención (Art. 73.1). También se indicarán “los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación

<sup>85</sup> Doc. A/59/48, Anexo IV, pp. 12-25.

de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate” (Art. 73.2).

Igualmente, se solicitará información pertinente de cada Estado a la Organización Internacional del Trabajo, otros organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales, los cuales podrán también participar en los debates del Comité a la hora de examinar los informes periódicos en sesión pública (Art. 74).

Aunque la Convención guarda silencio, el reglamento provisional del Comité prevé que las organizaciones no gubernamentales puedan presentar, a su vez, informes escritos<sup>86</sup> ante el Comité relativos a la aplicación de la Convención en Estados determinados.

Al final de este procedimiento de estudio de informes periódicos de los Estados, el Comité presentará a cada Estado Parte sus observaciones y éste podrá, a su vez, formular comentarios, de lo que se dará cuenta en el informe anual que el Comité dirigirá a la Asamblea General de las Naciones Unidas. El citado informe también será conocido por el Consejo Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos, la Oficina Internacional del Trabajo y otras organizaciones pertinentes.

Frente a la doctrina tradicional que consideraba las “observaciones finales” de los Comités establecidos en tratados como simples “recomendaciones” desprovistas de valor jurídico, la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 9 de julio de 2004 ha reconocido el valor jurídico y la interpretación autorizada tanto del Comité de Derechos Humanos como del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por medio de sus “observaciones finales” sobre los respectivos informes periódicos presentados por Israel ante esos Comités. En el caso, habían establecido que ambos Pactos se aplican al conjunto de los territorios y poblaciones que están bajo el control efectivo de Israel,<sup>87</sup> por lo que este Estado tiene la obligación de facilitar y proteger el disfrute de los derechos consagrados

<sup>86</sup> *Ibidem*, Art. 28.

<sup>87</sup> CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis du 9 juillet 2004, párrs. 107-113. Israel pretendía la aplicación exclusiva del derecho internacional humanitario a los territorios palestinos ocupados, en detrimento de las normas de derechos humanos contenidas en los tratados ratificados por Israel. Por el contrario, la CIJ determinó que tanto el derecho internacional humanitario como el DIDH son aplicables en los territorios palestinos ocupados (*Ibidem*, párr. 114).

en los respectivos Pactos de todas las personas que habitan en los territorios palestinos ocupados.

En segundo lugar, el Comité podrá recibir *quejas interestatales*, es decir, quejas en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones dimanadas de la Convención (Art. 76). Para ello, será necesario que los dos Estados interesados hayan aceptado expresamente la competencia del Comité descrita en el Art. 76.

El procedimiento se inicia con una primera fase en la que los dos Estados implicados intentarán resolver sus diferencias por la vía de la negociación bilateral durante un máximo de seis meses. Fracasada la negociación entre los dos Estados, cualquiera de ellos podrá llevar el asunto ante el Comité.

A su vez, el Comité se cerciorará de que los recursos internos sobre la materia hayan sido agotados, salvo que su tramitación “se prolongue injustificadamente” (Art. 76.1.c). A continuación, interpondrá sus buenos oficios ante los dos Estados interesados “con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas en la presente Convención” (Art. 76.1.d) en el marco de un procedimiento confidencial.

En un plazo de 12 meses el Comité presentará un informe confidencial a las partes en el que se indicarán los hechos y la eventual solución a la que se haya llegado. En caso contrario, el Comité indicará en su informe los hechos pertinentes, añadirá las declaraciones escritas y orales hechas a lo largo del procedimiento por los Estados interesados, e indicará sus propias observaciones sobre el asunto (Art. 76.1.h.ii). Esta competencia del Comité entrará en vigor cuando 10 Estados Parte hayan formulado la declaración prevista en el Art. 76.1 de la Convención (Art. 76.2).

En tercer lugar, el Art. 77 de la Convención autoriza al Comité a recibir y examinar *quejas individuales*, es decir, las enviadas por personas sometidas a la jurisdicción del Estado contra el que se reclama, o en su nombre, alegando que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la Convención. Esta competencia del Comité tiene que ser expresamente aceptada por el Estado contra el que se reclama. Se requerirá la aceptación de 10 Estados para que esta competencia entre en vigor (Art. 77.8).

El procedimiento del Comité al tramitar una queja individual (también confidencial) consistirá en una primera fase de admisibilidad de la queja, en la que el Comité rechazará las quejas anónimas o que

constituyan un abuso del derecho a presentar comunicaciones o sean incompatibles con las disposiciones de la Convención (Art. 77.2). También se rechazará la queja si estuviera siendo examinada en otro procedimiento de investigación o de solución internacional o no se hubieran agotado los recursos internos, salvo que su tramitación “se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona” (Art. 77.3 b *in fine*).

Por otra parte, se comunicará al Estado interesado la queja individual recibida y éste dispondrá de 6 meses para explicar por escrito su posición y exponer las medidas correctivas que hubiere adoptado (Art. 77.4).

Declarada admisible la queja, el Comité estudiará la cuestión de fondo “a la luz de toda la información presentada por la persona o en su nombre y por el Estado Parte de que se trate” (Art. 77.5). Finalizará el procedimiento adoptando una “opinión” que comunicará a las partes en el procedimiento (Art. 77.7).

Aunque la Convención no lo indica, es de esperar que el Reglamento del Comité precise en su momento que los dictámenes que constaten violación de la Convención indicarán las medidas de reparación de la misma que el Estado Parte deberá de adoptar, así como las medidas de seguimiento que permitan al Comité cerciorarse de que el contenido de sus dictámenes es acatado por los Estados interesados.

#### IV. LA RECLAMACIÓN INTERNACIONAL ANTE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

El trabajador migratorio en España y sus asesores sociales, jurídicos y sindicales deben tener presente que, frente a la violación de sus derechos consagrados en el DIDH, pueden iniciar reclamaciones contra el Estado español en la esfera internacional, especialmente cuando los recursos judiciales internos han sido agotados sin éxito.

##### A. RECLAMACIÓN JUDICIAL: DEMANDAS ANTE EL TEDH

Conforme al Art. 34 del CEDH, el TEDH (Arts. 19 y ss. del Convenio)<sup>88</sup> podrá recibir demandas presentadas por cualquier persona física,

<sup>88</sup> *Vid.* también el Reglamento del TEDH de 4 de noviembre de 1998, enmendado en 2000 y 2002, en [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

organización no gubernamental o grupo de particulares que se consideren *víctimas* de una violación de los derechos reconocidos en el CEDH.

En la fase de admisibilidad del procedimiento el TEDH se cerciorará de que se hayan agotado las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos. La demanda se tiene que presentar dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva. Tampoco se admitirán demandas anónimas o que estén sometidas a otra instancia internacional de investigación o arreglo y no contengan hechos nuevos. Por lo mismo, el TEDH rechazará las demandas incompatibles con las disposiciones del CEDH, manifiestamente mal fundadas o abusivas (Art. 35).

Declarada admisible la demanda, el TEDH procederá al examen contradictorio del caso con los representantes de las partes en el proceso y se pondrá a su disposición con el fin de llegar a un *arreglo amistoso* del caso, inspirándose para ello en los derechos reconocidos en el CEDH (Art. 38).

Si el arreglo amistoso no es posible y el TEDH declarará que ha habido violación del CEDH o de sus Protocolos y si el derecho interno del Estado acusado sólo permite reparar de manera imperfecta las consecuencias de la violación, el TEDH concederá a la víctima una satisfacción equitativa (Art. 41).

Los Estados se comprometen a acatar los términos de las sentencias definitivas del TEDH y el Comité de Ministros del Consejo de Europa velará por su ejecución (Art. 46 CEDH).

En relación con los trabajadores migratorios y sus familiares, es de especial relevancia el Art. 14 CEDH (prohibición de la discriminación), al establecer que “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Adicionalmente, el Protocolo 12 al CEDH extiende la prohibición de la discriminación al “goce de todo derecho previsto por la ley” (Art. 1.1),<sup>89</sup> con independencia de que ese derecho esté consagrado o no en el CEDH.

También se puede alegar ante el TEDH la violación del Art. 14 combinado con otros derechos consagrados en el CEDH, tales como la

<sup>89</sup> Recuérdese que este Protocolo no ha sido ratificado por España.

libertad de reunión y asociación, incluida la asociación sindical (Art. 11); el derecho al respeto a la vida privada y familiar (Art. 8.1); la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, incluida la libertad de manifestar la religión o convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos (Art. 9.1); la libertad de expresión (Art. 10.1); el derecho a la libertad y a la seguridad (Art. 5); y el derecho a un proceso equitativo en el que el acusado gozará de presunción de inocencia, asistencia gratuita de abogado de oficio e intérprete (Art. 6).

#### B. RECLAMACIÓN CUASIJUDICIAL: QUEJAS ANTE LOS COMITÉS DE LAS NACIONES UNIDAS ESTABLECIDOS EN TRATADOS

Mediante esta técnica la víctima individual de la violación de alguno de los derechos consagrados en ciertos tratados de derechos humanos, podrá presentar su queja ante un órgano internacional independiente (Comité). En una primera fase, el Comité debe decidir si la queja es admisible por cumplir con requisitos de forma equivalentes a los señalados en el apartado anterior (CEDH), en particular el del agotamiento previo de los recursos judiciales internos (*decisión de admisibilidad*). A continuación, el Comité correspondiente deberá pronunciarse sobre si ha habido o no violación de la convención en el caso concreto (*dictamen u opinión sobre el fondo*) y, en caso positivo, señalar las medidas de reparación a la víctima y sanción a los responsables, así como de seguimiento del cumplimiento de sus propios dictámenes por parte de los Estados interesados.<sup>90</sup>

Si bien los dictámenes de los Comités no son sentencias en sentido estricto, la práctica del Comité de Derechos Humanos y de su Relator Especial sobre el seguimiento de los dictámenes condenatorios revela que, en un 30 por ciento de los casos, los Estados deciden acatar los términos de esos dictámenes y adoptar las medidas de reparación indicadas por el Comité.

<sup>90</sup> Un estudio completo de los mecanismos cuasicontenciosos de protección de los derechos humanos (*quejas de particulares contra Estados*), tanto en el sistema de las Naciones Unidas como en la OIT, se encuentra en Villan Duran, Carlos. *Curso de Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 453-489.

En materia de quejas individuales han desarrollado jurisprudencia el Comité de Derechos Humanos (sobre el Protocolo Facultativo relativo al PIDCP), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Convención del mismo nombre, Art. 14) y el Comité contra la Tortura (Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Art. 22). También tiene competencia para recibir quejas individuales el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (conforme al Protocolo Facultativo a la Convención de ese nombre), aunque todavía no ha desarrollado jurisprudencia sustantiva. Las competencias de estos cuatro Comités para recibir quejas individuales han sido aceptadas por España.

El campo de aplicación de las cuatro convenciones citadas es de gran importancia para la protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios, toda vez que las cuatro desarrollan el principio de no discriminación en el disfrute de los derechos humanos consagrados en la respectiva convención. Tales derechos se refieren al catálogo de derechos civiles y políticos, incluidas las libertades públicas, la prohibición de las discriminaciones –en particular contra la mujer–, así como la prohibición de la tortura y malos tratos.

Finalmente, recordemos que la competencia para recibir quejas individuales también se reconoce al Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (sobre la Convención del mismo nombre, que amplía considerablemente los derechos reconocidos a los trabajadores migratorios y sus familiares). Sin embargo, esta competencia no ha entrado en vigor en el plano internacional a falta de 10 aceptaciones del Art. 77 de la Convención. Además, la Convención tampoco ha sido ratificada por España.

### C. OBSERVACIONES FINALES DE LOS COMITÉS

Los órganos convencionales de protección de los derechos humanos (Comités establecidos en tratados) se enfrentan a menudo con los problemas de discriminación que sufren los inmigrantes en muchos países cuando estudian los informes periódicos que los Estados les someten sobre la aplicación de esos tratados en sus respectivos ámbitos internos. Completado el estudio de esos informes, los Comités formulan comentarios y

recomendaciones dirigidas a cada Estado en sus *observaciones finales*, así como recomendaciones u *observaciones generales* en las que interpretan el alcance de los derechos proclamados en su respectiva convención, de aplicación para todos los Estados.

España, como los otros 191 Estados Miembros de las Naciones Unidas que son Parte en ciertos tratados de derechos humanos, debe presentar periódicamente ante el respectivo Comité informes sobre el grado de aplicación interna de los derechos consagrados en esos tratados.<sup>91</sup> Para ello, los Estados deberán seguir las directrices de los distintos Comités en cuanto a la forma y contenido de los citados informes.<sup>92</sup> Una vez estudiados esos informes, el Comité correspondiente aprueba las citadas *observaciones finales* en las que formula recomendaciones dirigidas a cada Estado.<sup>93</sup> Todos estos documentos son públicos y se pueden localizar electrónicamente.<sup>94</sup> Cinco de esos Comités han formulado *observaciones finales* a España en las que se han abordado cuestiones de discriminación en contra de trabajadores migratorios o sus familiares.

En primer lugar, el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* aprobó sus últimas observaciones finales en relación con España el 14 de mayo de 2004.<sup>95</sup> En ellas observa que se reconoce a los extranjeros indocumentados el derecho a la educación, la atención de salud y los servicios sociales básicos, a condición de que se inscriban en sus respectivas municipalidades. Pero mostró preocupación por la situación precaria de los numerosos inmigrantes que sólo gozan de una protección limitada de sus derechos económicos, sociales y culturales en España. También señaló que el aumento del número de inmigrantes que han

<sup>91</sup> El estado actual de presentación de informes ante los diferentes Comités se puede consultar –por Estado– en el documento HRI/GEN/4/Rev.4, de 15 de mayo de 2004, 198 p. (“Recent Reporting History Under the Principal International Human Rights Instruments”).

<sup>92</sup> *Vid.* “Compilación de directrices relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos”, en el doc. HRI/GEN/2/Rev.2, de 7 de mayo de 2004, 120 p.

<sup>93</sup> Un estudio completo de los procedimientos de información, tanto en las Naciones Unidas como en la UNESCO y en la OIT, se encuentra en Villán Durán, Carlos. *Curso de Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 382-424.

<sup>94</sup> *Vid.* la página Web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ([www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)).

<sup>95</sup> 32º período de sesiones (26 de abril a 14 de mayo de 2004), doc. E/C.12/1/Add. 99, de fecha 7 de junio de 2004.



llegado a España en los últimos años se ha visto acompañado de un aumento de las actitudes negativas y hostiles y de actos de xenofobia.

Por ello, alentó a España a promover la legalización de los inmigrantes indocumentados para que puedan disfrutar plenamente de sus derechos económicos, sociales y culturales. También recomendó que se sigan vigilando de cerca las situaciones de racismo y xenofobia, luchando contra ellas, y promoviendo la comprensión y tolerancia interculturales entre todos los sectores de la sociedad.

El Comité también recomendó a España aumentar gradualmente el nivel de la asistencia oficial para el desarrollo a fin de llegar a la meta del 0,7 por ciento del PIB fijada por las Naciones Unidas; difundir ampliamente estas *observaciones finales* en todos los niveles de la sociedad, en particular entre los funcionarios del Estado y los miembros del poder judicial; y lograr la participación de las organizaciones no gubernamentales y de otros miembros de la sociedad civil en el proceso de debate en el plano nacional antes de la presentación del próximo informe periódico.

En segundo lugar, el *Comité contra la Tortura*<sup>96</sup> consideró preocupantes las denuncias de malos tratos infligidos a inmigrantes, incluyendo abuso sexual y violación, supuestamente por motivaciones racistas o xenófobas. Al haber aumentado la población extranjera en el país, adquiere especial importancia la omisión en el Art. 174 del Código Penal español de la tipificación de la tortura basada en “cualquier tipo de discriminación”, sin perjuicio de que, según el mismo Código, el racismo es una circunstancia agravante en cualquier delito. El Comité también se refirió a los casos de malos tratos en el transcurso de ejecución de mandatos de expulsión del territorio, en particular cuando se trata de menores no acompañados.

En consecuencia, el Comité recomendó a España mejorar la tipificación del delito de tortura en el Art. 174 del Código Penal para completar su total adecuación al Art. 1 de la Convención y que siga tomando medidas para evitar incidentes racistas o xenófobos. Por último, los procedimientos de expulsión del territorio, en particular de menores, deben ser conformes a la Convención.

<sup>96</sup> El Comité examinó el cuarto informe periódico de España (CAT/C/55/Add.5) en sus sesiones 530<sup>a</sup>, 533<sup>a</sup> y 540<sup>a</sup> celebradas los días 12, 13 y 19 de noviembre de 2002. *Vid.* doc. A/58/44, 2003, pp. 26-29.

En tercer lugar, el *Comité de los Derechos del Niño*<sup>97</sup> mostró preocupación porque el principio de no discriminación no se aplique plenamente en España, entre otros, a los hijos de trabajadores migrantes, en particular cuando no son legales, y a los niños extranjeros no acompañados, especialmente con respecto al acceso a servicios adecuados de salud y educación. Por lo que recomendó a España que supervise la situación de los niños expuestos a la discriminación y elabore, basándose en los resultados de esa supervisión, estrategias globales que comprendan medidas específicas y selectivas con el fin de eliminar todas las formas de discriminación.

El Comité también expresó preocupación por los retrasos en el procedimiento de reunificación familiar de los refugiados reconocidos, en particular en la expedición del visado y los documentos de viaje necesarios por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores. También se refirió a informes según los cuales en España se practica la mutilación genital femenina a niñas de origen subsahariano. Recomendó que se realice un estudio sobre el alcance y la naturaleza de la mutilación genital femenina que se practica en España o en el extranjero a niñas que residen en España.

El Comité expresó igualmente su profunda alarma por las condiciones de los niños extranjeros no acompañados, en su mayoría marroquíes, especialmente en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. En particular, le preocuparon las denuncias sobre las situaciones siguientes:

- a) El maltrato de niños por la policía durante la expulsión forzosa al país de origen al que, en algunos casos, han sido deportados sin tener acceso a asistencia letrada ni a servicios de interpretación;
- b) El hecho de que no se haya concedido a esos niños el permiso de residencia provisional al que tenían derecho por ley porque el Departamento de Bienestar Social, que era su tutor legal, no lo solicitó;
- c) El hacinamiento y las malas condiciones en los centros de acogida y los casos de maltrato por parte del personal y de otros niños de esos centros;

<sup>97</sup> Observaciones finales aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño en su 804ª sesión, celebrada el 7 de junio de 2002. Doc. CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002.

- d) La denegación de acceso a la atención sanitaria y a la educación a pesar de estar garantizado por la ley;
- e) La expulsión sumaria de niños sin procurar que sean devueltos a sus familias o a los organismos de asistencia social de su país de origen.

En consecuencia, el Comité recomendó que se adopten con carácter urgente las medidas necesarias con el fin de:

- a) Garantizar la aplicación de la Ley orgánica N° 4/2000 y de otras leyes facilitando a los niños extranjeros no acompañados el acceso a centros de acogida, a la enseñanza, a los servicios de urgencia y a los demás servicios de atención sanitaria, y proporcionándoles un permiso de residencia temporal;
- b) Brindar a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla los recursos económicos y humanos necesarios para atender a esos niños;
- c) [...] que, al ser repatriados de España a Marruecos, los niños afectados sean devueltos a los familiares que estén dispuestos a hacerse cargo de ellos o a un organismo de asistencia social adecuado;
- d) [...] evitar los procedimientos ilícitos en la expulsión de niños extranjeros no acompañados;
- e) Investigar de forma eficaz las denuncias de maltrato de esos niños;
- f) Facilitar a los niños extranjeros no acompañados información sobre sus derechos con arreglo a la legislación española y al derecho internacional, en particular el derecho a solicitar asilo;
- g) [...] mejorar las condiciones y la seguridad de los centros de acogida y formar debidamente al personal de dichos centros;
- h) [...] recibir y atender las denuncias de los niños internados, supervisar la calidad de la atención que reciben y [...] examinar periódicamente las circunstancias de su internación;
- i) Considerar la posibilidad de firmar y ratificar la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares [...].

En cuarto lugar, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*<sup>98</sup> aprobó el 10 de marzo de 2004 importantes *observaciones finales* relativas a

<sup>98</sup> Doc. CERD/C/64/CO/6, de 28 de abril de 2004.

España en materia de migrantes. Así, mostró preocupación por los casos de racismo y xenofobia que se producen y la reaparición de actitudes discriminatorias, especialmente contra los gitanos, los africanos del norte, los musulmanes y los latinoamericanos. El Comité instó a España a que siga vigilando todas las tendencias que puedan suscitar un comportamiento racista y xenófobo y a que combata las consecuencias negativas de esas tendencias. También recomendó la promoción, a todos los niveles de la educación, de una sensibilización general a la diversidad y el multiculturalismo y que se apliquen medidas eficaces para facilitar la integración de los grupos minoritarios en la sociedad española.

El Comité expresó también inquietud ante las alegaciones recibidas de casos de mala conducta de la policía frente a las minorías étnicas o las personas de origen extranjero, incluidos el lenguaje injurioso e insultante, los malos tratos y la violencia. Igualmente, mostró preocupación por el consiguiente aumento del número de inmigrantes en situación irregular y las consecuencias negativas de esta situación en el goce de sus derechos.

El Comité recomendó a España que, al mismo tiempo que favorece los cauces regulares de la migración, tome medidas adecuadas para garantizar que los extranjeros que residen en España en situación irregular dispongan de medios adecuados para regularizar su situación. Todos los extranjeros en el país, dispongan o no de documentación y se hallen en situación regular o irregular, deben gozar de sus derechos humanos. Y que se ratifique la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

También se preocupó por las deficientes condiciones en que se hallan los solicitantes de asilo a causa del hacinamiento existente en los centros de acogida, especialmente en Ceuta y las Islas Canarias, así como en los centros de acogida de menores (especialmente en Ceuta y Melilla), recomendando que se tomen las medidas adecuadas necesarias para mejorar su situación.

Por último, el Comité recomendó a España que, durante la preparación de su próximo informe periódico, celebre consultas con las organizaciones de la sociedad civil que despliegan actividades en la esfera de la lucha contra la discriminación racial.

En quinto lugar, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer* recomendó a España que introduzca en el derecho

interno la definición de discriminación contra la mujer establecida en el Art. 1 de la Convención.<sup>99</sup> Igualmente, España debe adoptar medidas para prevenir la violencia contra las mujeres —que constituye una forma de discriminación—, facilitar servicios de apoyo a las víctimas, así como castigar y rehabilitar a los culpables de acuerdo con su *Recomendación general 19*.

En relación con las mujeres que son víctimas de tráfico y prostitución, el Comité solicitó a España que se incremente la cooperación con los países de origen y de tránsito, se suprima la explotación de la prostitución, se persigan y castiguen a los traficantes y se asegure la protección de los derechos humanos de las mujeres y chicas objeto de tráfico, especialmente dentro de las comunidades de inmigrantes.

En el ámbito laboral, España debe intensificar las medidas tendentes al aumento del empleo de las mujeres, acceso a empleos permanentes y jornada completa, así como promover el principio de igual salario a trabajo de igual valor. Finalmente, el Comité también instó a España a ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.<sup>100</sup>

#### D. RECLAMACIÓN EXTRA CONVENCIONAL

Los mecanismos extra convencionales (es decir, los que no encuentran su origen en tratados de derechos humanos) que el sistema de las Naciones Unidas ha establecido para la protección de los derechos humanos se concentran fundamentalmente en torno de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, un órgano de composición política (53 Estados) que a partir de 1967 decidió que debía dotarse de mecanismos compuestos por expertos independientes (grupos de trabajo, relatores especiales...) que le auxiliaran en la investigación de violaciones de los derechos humanos en ciertos países o regiones del mundo (mandatos

<sup>99</sup> “... toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

<sup>100</sup> Doc. CEDAW/C/2004/II/CRP.3/Rev.1, de 26 de julio de 2004. Observaciones finales sobre España aprobadas el 7 de julio de 2004.

geográficos) o bien ciertas violaciones recurrentes en todo el mundo (mandatos temáticos).

Sobre la base de la resolución 1235 de 1967 del ECOSOC, se creó el procedimiento que autorizó a la Comisión a recibir quejas individuales que configurasen una *situación* que revelara la existencia de un cuadro persistente de violaciones flagrantes, masivas y sistemáticas de los derechos humanos en un país o área regional concreta donde persistieran políticas oficiales de dominación colonial, discriminación racial, segregación o *apartheid*.

En el marco de estas *situaciones* la Comisión pudo recibir quejas individuales sin necesidad del agotamiento previo de los recursos internos, así como establecer órganos especiales de investigación de una *situación* sin el consentimiento del Estado interesado; su mandato fue rendir informes públicos a la Comisión. Así nacieron el Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional (1967-1995) y el Comité Especial sobre las prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino y de otros habitantes árabes de los territorios ocupados (1968-...).

En 1975, a raíz del golpe de Estado del general Pinochet en Chile, la Comisión amplió su competencia al crear el Grupo de Trabajo *ad hoc* para investigar la situación de los derechos humanos en ese país. A partir de entonces han sido numerosos los órganos especiales de investigación *geográficos*. En 2004 la Comisión recibió informes de Relatores Especiales, Representantes o Expertos independientes relativos a 13 países o regiones diferentes.<sup>101</sup>

A partir de 1980 se suman los órganos especiales de investigación *temáticos*. Junto al estudio de *situaciones* o temas globales, se ocupan de las quejas individuales desde un ángulo inicialmente humanitario. En abril del 2004 la Comisión ya disponía de un total de 25 mandatos temáticos.<sup>102</sup>

<sup>101</sup> Se trata de los territorios palestinos ocupados por Israel, Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Burundi, Camboya, la República Islámica del Irán, Iraq, Haití, Myanmar, República Democrática del Congo (antiguo Zaire), Rwanda, Somalia y República Federal de Yugoslavia. En 2004 la Comisión añadió nuevos Relatores Especiales sobre la República Popular Democrática de Corea y Belarús. Además, la Alta Comisionada informa anualmente a la Comisión sobre la situación de los derechos humanos en Colombia y una Representante Personal de la Alta Comisionada informa sobre la situación en Cuba.

<sup>102</sup> Se trata de los informes de los Grupos de Trabajo, Relatores Especiales o Expertos independientes sobre los siguientes temas: desapariciones forzadas o involuntarias; ejecuciones extrajudiciales, tortura, libertad de religión o de creencias, mercenarios; venta de

Catorce de ellos han establecido el procedimiento de “acciones urgentes” bajo el cual las quejas se diligencian con flexibilidad y prontitud, sin atender a requisitos de admisibilidad tales como el agotamiento previo de los recursos internos o el consentimiento del Estado.

Los informes que los distintos relatores o expertos presentan regularmente a la Comisión de DH o a la Asamblea General son posteriormente tenidos en cuenta por la comunidad internacional como fuentes confiables de información. Así lo ha confirmado la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 9 de julio de 2004, al basar su argumentación en los informes del Relator Especial y del Comité Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados, así como en el informe de visita del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. En efecto, tales informes permitieron a la Corte concluir que la construcción del muro restringe ilegalmente la libertad de circulación de los habitantes de esos territorios, así como el ejercicio de los derechos al trabajo, la salud, la educación y a un nivel de vida suficiente de esas personas.<sup>103</sup>

Por otra parte, la Comisión ha solicitado a sus mandatos geográficos y temáticos que respondan a las quejas de los particulares que reciban

---

niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía; detención arbitraria, desplazados internos, derecho al desarrollo, libertad de opinión y de expresión; formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; violencia contra la mujer; independencia de magistrados y abogados; vertidos tóxicos; derechos humanos de los migrantes; consecuencias de las políticas de ajuste estructural y de la deuda externa para el goce efectivo de todos los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales; derechos humanos y extrema pobreza; derecho a la educación; derecho a la alimentación; derecho a una vivienda adecuada; el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la situación de los defensores de los derechos humanos; derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas; y el Grupo de Trabajo de Expertos sobre las personas de ascendencia africana. Además, el Secretario General nombró en 1997 un Representante Especial sobre las repercusiones de los conflictos armados sobre los niños; y en 2003 un Experto independiente sobre la violencia contra los niños (S. P. Pinheiro, Brasil), así como un grupo de cinco eminentes expertos independientes sobre la aplicación de la Declaración y el Programa de Acción de Durban (Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia). En 2004 la Comisión DH añadió un Experto independiente sobre el terrorismo y una Relatora Especial sobre el tráfico de personas (especialmente mujeres y niños); y el Secretario General nombró una Experta independiente para actualizar un conjunto de principios contra la impunidad.

<sup>103</sup> CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, dictamen de 9 de julio de 2004, párrs. 132-134.

en el marco de sus respectivos mandatos. Las acciones urgentes de los mecanismos temáticos, libres de las ataduras procesales propias de los procedimientos cuasi contenciosos (convencionales) de protección, desbordan su carácter inicialmente humanitario para acercarse a un modelo de recurso de *habeas corpus* o amparo internacional, en el que se invoca el respeto a las normas internacionales de derechos humanos (convencionales o no) que obligan a cada Estado.<sup>104</sup>

### 1. LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

Los procedimientos extra convencionales de protección (sistema de Relatores Especiales y Grupos de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, tanto geográficos como temáticos) también se pueden referir ocasionalmente en sus informes a las medidas discriminatorias que sufren los trabajadores inmigrantes en muchos países.

En este sentido, el *Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Detención Arbitraria* aprobó en 1999 unas directrices aplicables a los solicitantes de asilo e inmigrantes privados de libertad en centros de retención, zonas internacionales o de tránsito en los aeropuertos, zonas fronterizas y centros de reagrupamiento.<sup>105</sup>

Según las directrices, tales personas serán informadas al ser interpeladas, y en un idioma que comprendan, de la naturaleza y los motivos de la decisión de negarles la entrada al país. Durante su retención podrán comunicarse con el exterior y ponerse en contacto con un abogado, un representante consular o sus familiares. También deben comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad.

La ley debe prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva. La medida de

<sup>104</sup> Para un estudio detallado de los procedimientos extra convencionales de protección de los derechos humanos en el marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Vid. Villán Durán, Carlos. *Curso de Derecho internacional...*, op. cit., pp. 623-821.

<sup>105</sup> Deliberación núm. 5 sobre la situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo. Doc. E/CN.4/2000/4, de 28 de diciembre de 1999, anexo II.



retención será notificada por escrito en un idioma comprensible para el interesado, con detalle de los motivos; se precisarán las condiciones en las que el interesado podrá presentar recurso ante un juez, el cual fallará cuanto antes respecto de la legalidad de la medida y, llegado el caso, ordenará la puesta en libertad del interesado.

En cualquier caso, se procederá a la retención en una institución pública que no esté destinada a presos por delitos penales. Se autorizará el acceso del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y, si procede, las organizaciones no gubernamentales competentes a los locales de retención.

Por otra parte, dos procedimientos temáticos extra convencionales de la Comisión de Derechos Humanos han abordado recientemente la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares en España: el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y la Relatora Especial sobre la situación de los trabajadores migratorios.

En lo que se refiere al *Relator Especial sobre la cuestión de la tortura*, a lo largo de los años había enviado al Gobierno español numerosas acciones urgentes a favor de presuntas víctimas de tortura o malos tratos, muchas de ellas extranjeras, inmigrantes e indocumentadas; las últimas figuran en su informe general a la Comisión de 2004.<sup>106</sup> Ante la persistencia de las denuncias, el Relator Especial solicitó autorización para visitar el país, a lo que el Gobierno del Partido Popular accedió pero limitando la visita a 6 días (5-10 de octubre de 2003). En su informe de misión el Relator Especial concluyó que “la tortura o los malos tratos no son sistemáticos en España, pero que, en la práctica, el sistema permite la ocurrencia de tortura o malos tratos, en especial en el caso de personas detenidas en régimen de incomunicación por actividades terroristas”.<sup>107</sup>

<sup>106</sup> Informe del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/2004/56/Add.1, de 23 de marzo de 2004 (párrs. 1446-1460, pp. 294-299). Para los años anteriores, *cf.* los siguientes Informes anuales del Relator Especial: Doc. E/CN.4/1998/38/Add.1, de 29 de diciembre de 1997 (párrs. 387 y ss., pp. 84-85); Doc. E/CN.4/1998/38, de 24 de diciembre de 1997 (párrs. 174-175, p. 40); Doc. E/CN.4/2000/9, de 2 de febrero de 2000 (párrs. 915 y ss., pp. 194-197); Doc. E/CN.4/2000/9/Add.5, de 14 de marzo de 2000 (párrs. 63 y ss., pp. 14-16); Doc. E/CN.4/2001/66, de 25 de enero de 2001 (párrs. 949-955, pp. 185-186); Doc. E/CN.4/2002/76/Add.1, de 14 de marzo de 2002 (párrs. 1325 y ss., pp. 268-301) y Doc. E/CN.4/2003/68/Add.1, de 27 de febrero de 2003 (párrs. 1260-1485, pp. 255 a 310).

<sup>107</sup> *Cf.* Doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, de 6 de febrero de 2004 (informe del Relator Especial Sr. Theo van Boven).

Entre otras cosas, el Relator Especial recomendó a España que las más altas autoridades declaren oficial y públicamente que la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están prohibidos en toda circunstancia y que las denuncias de la práctica de la tortura en todas sus formas se investigarán con prontitud y a conciencia; y que se suprima el régimen de incomunicación.

Igualmente recomendó que se garantice con rapidez y eficacia a todas las personas detenidas por las fuerzas de seguridad: a) el derecho de acceso a un abogado, incluido el derecho a consultar al abogado en privado; b) el derecho a ser examinadas por un médico de su elección, en la inteligencia de que ese examen podría hacerse en presencia de un médico forense designado por el Estado; y c) el derecho a informar a sus familiares del hecho y del lugar de su detención.

Todo interrogatorio debería comenzar con la identificación de las personas presentes y ser grabado, preferiblemente en cinta de vídeo. A este respecto, se debería prohibir expresamente cubrir los ojos con vendas o la cabeza con capuchas.

También se deberían tomar medidas legales contra los funcionarios públicos implicados, que deberían ser suspendidos de sus funciones hasta conocerse el resultado de la investigación y de las diligencias jurídicas o disciplinarias posteriores.

Finalmente, el Relator Especial recomendó la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que no sólo contempla el establecimiento de un mecanismo internacional independiente, sino también de mecanismos nacionales independientes para la prevención de la tortura en el plano interno.<sup>108</sup>

En cuanto a la *Relatora Especial sobre la situación de los trabajadores migratorios*, recordemos que presenta regularmente informes a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General sobre la situación de ese colectivo de trabajadores en todos los países del mundo. En sus informes generales formula conclusiones y recomendaciones que dirige a todos los Estados miembros de la comunidad internacional. Así, en su último informe a la Asamblea General, señaló que “los abusos más frecuentes contra los inmigrantes se producen en el contexto de prácticas

<sup>108</sup> *Ibidem.*

discriminatorias, xenófobas y racistas, la detención administrativa de inmigrantes indocumentados y a través de diversas formas de explotación de los trabajadores migrantes”.<sup>109</sup>

En relación con los procesos de regularización de inmigrantes en situación administrativa irregular, la Relatora Especial ha considerado que “deben llevarse a cabo con un escrupuloso respeto de los derechos humanos de estas personas, evitando que puedan ser extorsionadas al quedar la regularización en manos de los empleadores”.<sup>110</sup>

En relación con España, la Relatora Especial había enviado en los últimos años varias acciones urgentes al Gobierno interesándose por casos concretos de inmigrantes que habían sido puestos en su conocimiento. En uso de sus facultades la Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro visitó el país en septiembre de 2003 y en su informe de misión<sup>111</sup> mostró preocupación por la presencia de una creciente bolsa de irregulares, ocasionada por la dificultad para frenar la llegada de los mismos y de ejecutar las medidas de expulsión. Igualmente, notó el desconocimiento generalizado de las garantías y derechos que la ley reconoce a los migrantes, con el consiguiente riesgo de indefensión de los mismos frente a posibles abusos.

En particular, la Relatora Especial recomendó a España, entre otras cosas, que ratifique la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; que se reconozcan en la práctica los derechos a la asistencia letrada y a intérprete en todos los procedimientos administrativos contra los migrantes; que los expedientes migratorios, incluidos los relativos a la reagrupación familiar, se tramiten con más rapidez; que se flexibilice el sistema de cupos laborales en algunos sectores como el trabajo doméstico, y se evite la explotación de migrantes en la economía sumergida; que se fomente el alquiler de vivienda protegida para los migrantes, sensibilizando a la población contra el racismo y la xenofobia; proteger a las víctimas de la trata de seres humanos; y que se facilite una mayor presencia del ACNUR en los centros de internamiento de extranjeros y centros de estancia temporal donde pueden encontrarse potenciales demandantes de asilo.

<sup>109</sup> Doc. A/59/342, de 3 de septiembre de 2004, párr. 59.

<sup>110</sup> *Ibidem*, párr. 65.

<sup>111</sup> Doc. E/CN.4/2004/76/Add.2, de 14 de enero de 2004, pp. 20 y ss.

## 2. EL COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA OIT

El Consejo de Administración de la OIT se dotó en 1951 de un *Comité de Libertad Sindical* que, como el propio Consejo, tiene una composición tripartita (representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores). En total, el Comité consta de nueve miembros y sus correspondientes suplentes, además de un presidente independiente.

El mandato inicial del Comité consistió en examinar las quejas sobre violación de la libertad sindical desde un punto de vista formal, pero pronto comenzó el Comité a analizar también el fondo de las quejas, formulando sus propias conclusiones y recomendaciones, que el Consejo de Administración podía, a su vez, trasladar a los gobiernos interesados.

A lo largo de los años, el Comité ha examinado más de 1900 casos. Las quejas que se reciben con más frecuencia se refieren a detención y procesamiento de sindicalistas o violación de otros derechos humanos de los mismos, tales como el derecho a la vida, integridad física, seguridad y libertad de movimiento; libertad de opinión y de expresión; y derechos de reunión y manifestación.

En cuanto a los sindicatos propiamente dichos, se suelen denunciar injerencias indebidas en la libertad de creación, suspensión y disolución de sindicatos o federaciones sindicales, injerencia en la elección y destitución de los dirigentes sindicales, prohibición de huelgas, manifestaciones o reuniones sindicales, discriminación antisindical y prohibición de la negociación colectiva.

La práctica del Comité ha desarrollado un procedimiento que, a efectos de exposición, dividiremos en dos fases: admisibilidad y fondo.

### 1) ADMISIBILIDAD

El individuo *per se* no goza de *locus standi* para la presentación de una queja ante el Comité, sino las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores. En particular, serán admisibles las quejas presentadas por una organización nacional directamente interesada en el asunto, una organización internacional de trabajadores o de

empleadores con estatuto consultivo ante la OIT,<sup>112</sup> o cualquier otra organización internacional de trabajadores o de empleadores, siempre que las quejas se refieran a asuntos que afecten de modo directo a una de sus asociaciones afiliadas.

La queja puede ir dirigida contra cualquier Estado Miembro de la OIT, con independencia de que haya ratificado o no los convenios de la OIT relativos a la libertad sindical, en atención al carácter constitucional del principio de la libertad sindical.

En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, no es considerado como esencial por el Comité para declarar admisible una queja, aunque pueda tener en cuenta el hecho de que existan instancias de apelación internas o que el caso esté pendiente ante un tribunal interno, siempre que éste sea independiente y ofrezca las garantías procesales apropiadas.

El Comité ha previsto un procedimiento de urgencia para tramitar con prioridad asuntos en los que esté en peligro la vida o la libertad de determinadas personas. También en casos en que la situación existente comprometa la libertad de acción del movimiento sindical en su conjunto, o si se ha decidido la disolución de una organización. Igualmente, se aplicará el procedimiento de urgencia si la queja se ha presentado durante la vigencia prolongada de la declaración de un estado de excepción en el país en el que se ha producido la supuesta violación del principio de libertad sindical. Por último, se aplicará el procedimiento de urgencia en los casos sobre los que el Comité ya ha presentado un informe al Consejo de Administración.

## 2) FONDO

Declarada admisible la queja, el Comité analiza los alegatos que la motivan y determina si violan o no el principio de la libertad sindical de los trabajadores y de los empleadores, evitando formular acusaciones contra el gobierno encartado. En otros términos, el Comité establece en

<sup>112</sup> Cinco organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores gozan de estatuto consultivo ante la OIT: La Organización Internacional de Empleadores, la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, la Confederación Mundial del Trabajo, la Federación Sindical Mundial y la Organización de la Unidad Sindical Africana.

cada caso si el gobierno garantiza o no el libre ejercicio de los derechos sindicales en su territorio.

Finalmente, en los casos que han merecido un estudio a fondo y un debate entre las partes, el Comité someterá un informe escrito con sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración, poniendo el acento en las medidas que el Estado deberá tomar en cumplimiento de su obligación de respeto del principio constitucional de la libertad sindical.

Entre los casos sometidos ante el Comité contra el Gobierno de España, destaca la queja de la Unión General de Trabajadores (UGT) de 23 de marzo de 2001 por denegación de los derechos de sindicación, huelga, reunión, manifestación, asociación y negociación colectiva a los trabajadores extranjeros “irregulares”.<sup>113</sup> Según los querellantes, la Ley Orgánica 8/2000 condiciona indebidamente el ejercicio de estos derechos a la obtención de una autorización de estancia o residencia en el país. El Comité acogió la queja de la UGT y recomendó que se respete el Art. 2 del Convenio núm. 87 (ratificado por España) en virtud del cual los trabajadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes.<sup>114</sup>

## V. CONCLUSIONES

La existencia de un colectivo superior a 2,6 millones de extranjeros inscritos en el Padrón municipal español (de los que al menos 800.000 son trabajadores inmigrantes irregulares), pone de relieve que no nos encontramos ante un fenómeno coyuntural que se pueda resolver con criterios puramente económicos (cupos de trabajadores extranjeros autorizados a entrar en el país) o represivos (construcción de muros disuasivos y otros controles policiales fronterizos, legislación de extranjería y prácticas administrativas abusivas). Estas medidas ya han mostrado su inoperancia, entre otras cosas, porque muchas de ellas suponen serias violaciones a los derechos humanos de este importante sector de la población que vive en España.

<sup>113</sup> Caso núm. 1221. *Vid.* 327º informe del Comité de Libertad Sindical, doc. GB.283/8, de marzo de 2002, pp. 176-180.

<sup>114</sup> *Ibidem*, párr. 562, p. 180.

Por el contrario, el fenómeno de los flujos migratorios es mundial (175 millones de personas) y *estructural* porque tiene su origen en las crecientes desigualdades económico-sociales entre el Norte rico y desarrollado y un Sur tercermundista donde se hacen la extrema pobreza, el hambre, la inseguridad y la exclusión social de la mayor parte de sus habitantes. El extranjero que ha huido de su país por razones políticas o económicas y que ha conseguido llegar a España se quedará, porque no tiene posibilidades de retorno. Además, lejos de constituir una rémora social, el trabajador inmigrante crea riqueza en nuestro país porque contribuye al desarrollo demográfico, económico-social y cultural del mismo, asumiendo tareas que los nacionales rechazan.

España ha ratificado numerosos tratados internacionales que le obligan a prohibir toda discriminación entre nacionales y extranjeros. El principio de no discriminación forma parte del núcleo duro o de *ius cogens* del DIDH, por lo que no es susceptible de derogación (Art. 4.1 del PIDCP). No obstante, cabe que el Estado introduzca en sus políticas migratorias o en su legislación de extranjería ciertas *diferencias de trato* entre nacionales y extranjeros que no se considerarán *discriminatorias* en la medida en que se justifiquen como *razonables, objetivas*, y persigan un *propósito legítimo* conforme al PIDCP (Art. 2.1).

Los tratados que obligan a España, avalados por la práctica de los órganos internacionales de control, prohíben discriminar entre nacionales y extranjeros (sean éstos trabajadores migratorios documentados o “sin papeles”) en el disfrute de una serie de derechos humanos básicos, entre los que se encuentran: el conjunto de derechos civiles y políticos; las libertades de reunión, asociación, sindicación y huelga; el derecho al trabajo y seguridad social; el derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar; el derecho a la educación; y el derecho a la asistencia letrada e intérprete gratuitos.

El campo de aplicación material del principio de no discriminación respecto del extranjero –documentado o no– se ampliaría considerablemente si España ratificara la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (de 1990). Se trata de una recomendación unánimemente formulada por los órganos de expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas, tanto convencionales como extra convencionales. Adicionalmente, la integración real del extranjero en España se facilitaría con la ratificación del

*Convenio num. 143 de la OIT sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)*, de 1975; y la *Convención Europea sobre la participación de los extranjeros en la vida pública a nivel local*, de 1992.

Dado que los flujos migratorios plantean problemas estructurales tanto a nivel internacional como nacional, se deben resolver con políticas igualmente *estructurales*. Así, a nivel mundial, la comunidad internacional debe incrementar sustancialmente la ayuda oficial al desarrollo y aliviar la deuda externa de los países en vías de desarrollo, para darles la posibilidad de reducir la pobreza extrema y la exclusión social dentro de sus fronteras,<sup>115</sup> dando así cumplimiento a los objetivos de desarrollo establecidos en la Declaración del Milenio de 2000.<sup>116</sup>

A nivel nacional, el objetivo de toda política estructural debe ser la eliminación de las discriminaciones y la *integración* de todo extranjero que viva en España. Ahora bien, la integración no equivale a asimilación, pues debe ser bidireccional y consistir en “el desarrollo libre de las diversas identidades en pie de igualdad, así como un proceso de interacción e interrelación entre ellas”.<sup>117</sup>

Por otra parte, las violaciones más graves de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares deben denunciarse ante los tribunales de justicia competentes, al tiempo que se invocan las normas internacionales que reconocen esos derechos y obligan a España.

Al mismo tiempo que se denuncian los hechos ante los tribunales nacionales, se pueden trasladar esas alegaciones ante el sistema de relatores especiales y grupos de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Tal sistema abarca un amplio número de temas que están relacionados con los derechos humanos de los trabajadores

<sup>115</sup> 1,3 billones de seres humanos subsisten con menos de un dólar por día. *Vid.* PNUD. *Informe sobre desarrollo humano 2003. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza*, Madrid/Barcelona/México, Ediciones Mundi-Prensa, 2003, 367 p.

<sup>116</sup> Resolución 55/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 8 de septiembre de 2000 por los Jefes de Estado y de Gobierno de todo el mundo. Tales objetivos son la reducción a la mitad, para el año 2015, del número de excluidos sociales en situación de extrema pobreza que padecen hambre, no tienen acceso al agua potable, a saneamiento, a la educación básica, a la salud o a una vivienda digna.

<sup>117</sup> *Los derechos humanos en el País Vasco. Valoración pública del Instituto de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, p. 15. Ver también de Lucas, Javier. “Las condiciones de un pacto social sobre la inmigración”, en Fernández Sola, Natividad y Calvo García, Manuel (coords.). *Inmigración y derechos...*, *op. cit.*, pp. 33-59.



migratorios: tortura y malos tratos; detención arbitraria; libertad de religión y de creencias; racismo y discriminación racial; libertad de opinión y de expresión; trabajadores migratorios; prostitución infantil; violencia contra las mujeres; derecho a la educación; derecho a la alimentación; derecho a una vivienda adecuada; y derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Pues bien, todos ellos están habilitados para solicitar del Estado –incluso por la vía de la acción urgente– que se investiguen las denuncias, cesen las violaciones, se castigue a los culpables y se repare a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos.

También se debe tener en cuenta que, en el marco de la OIT, el Comité de Libertad Sindical puede recibir quejas de su competencia. Lo mismo ocurre, en el ámbito del Consejo de Europa, con el Comisario Europeo para los Derechos Humanos,<sup>118</sup> el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia y el Comité Asesor del Convenio para la Protección de las Minorías Nacionales del Consejo de Europa.

Adicionalmente, agotados los recursos internos sin éxito, se debe recurrir ante los procedimientos judiciales y cuasi judiciales internacionales de protección, tanto a nivel del Consejo de Europa (TEDH) como de las Naciones Unidas (Comités establecidos en tratados internacionales de derechos humanos). Estos órganos internacionales pueden recibir, respectivamente, demandas o quejas individuales por violación de alguno de los derechos consagrados en el respectivo tratado ratificado por España. Constatada la violación, tales órganos internacionales establecerán las medidas que el Estado deberá adoptar para reparar debidamente a la víctima.

<sup>118</sup> Doc. CommDH(2003)8rev.bil: *Human Rights and Immigration. Collection of Contributions to the Work of the Commissioner for Human Rights, Alvaro Gil Robles, Strasbourg, 2004, 146 p.*

DERECHOS CIVILES DE LOS MIGRANTES:  
NO DISCRIMINACIÓN, TRATO DEBIDO DE LOS  
DETENIDOS, DEBIDO PROCESO, INTEGRIDAD Y VIDA



# LINEAMIENTOS REGIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES\*

Carol L. Girón Solórzano

## I. INTRODUCCIÓN

Debido a la importancia que tiene llevar a cabo acciones específicas que permitan la implementación de la Convención de 1990 y su armonización con la legislación nacional de nuestros Estados, quisiera hacer referencia a la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones, conocida como RROCM por sus siglas. La red regional está conformada por redes nacionales, instituciones, organizaciones y personas que trabajan sobre el tema de las migraciones y se preocupan por los derechos de las personas migrantes. Actualmente los países miembros son:<sup>1</sup> Canadá, Estados Unidos, México, Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana.

El origen de la RROCM y su surgimiento se encuentran íntimamente relacionados con el proceso de la Conferencia Regional sobre

---

\* La autora es Coordinadora de la Secretaría Técnica de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM), ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> Los miembros son: Canadá: CCR; Estados Unidos: Enlaces América, Universidad de San Francisco y *Global Rights*; México: Foro de Migraciones de México; Belice: *Belize Migration Forum*; Guatemala: *Catholic Relief Services* (CRS), Incedes y Pastoral de Movilidad Humana; El Salvador: IDHUCA, CRS y Carecen; Honduras: Foro Nacional para las Migraciones en Honduras (FONAMIH); Nicaragua: Red Nicaragüense de la Sociedad Civil para las Migraciones; Costa Rica: Red Nacional de organizaciones civiles para las Migraciones en Costa Rica; Panamá: Mesa Nacional de Migrantes y Refugiados (MENAMIRE); y, República Dominicana: Mesa Nacional para las Migraciones en República Dominicana.

Migración (CRM), también conocido como Proceso Puebla, iniciado en 1996. Ese espacio gubernamental se constituyó, a iniciativa de México, en un foro regional sobre migraciones internacionales al que de inmediato se incorporaron países de la región que desde distintas perspectivas comparten situaciones de origen, tránsito, destino y retorno de personas migrantes.

En ese sentido, la RROCM tuvo como propósito inicial constituirse como un espacio de la sociedad civil enfocado al intercambio de información y la construcción colectiva de enfoques y estrategias para abordar la temática migratoria, así como para dar seguimiento a los acuerdos generados por los gobiernos integrantes del Proceso Puebla. Por ello, desde marzo de 1996 la participación de organizaciones civiles fue incrementándose, dándose cita en los encuentros gubernamentales, primero como una representación de organizaciones civiles y a partir de 1999 como la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones.

Durante la Sexta Reunión Viceministerial de la CRM, la Red Regional elaboró y presentó el documento “Incertidumbre, azar e inequidad”, Informe sobre los Derechos Humanos de los Migrantes en Situaciones de Verificación del estatus migratorio, Detención, Deportación y Recepción en los Países Miembros de la Conferencia Regional sobre Migración. El propósito del informe era avanzar en la comprensión, entre los gobiernos y la sociedad civil, de los procedimientos migratorios establecidos en la región y el análisis de la vulnerabilidad de la población migrante con respecto a la violación de sus derechos humanos.

En el marco de esa iniciativa, la RROCM presentó al Grupo Técnico de la Conferencia Regional, en noviembre de 2001, un borrador para la discusión de los Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes en Situaciones de Verificación del estatus migratorio, Detención, Deportación y Recepción de Migrantes.<sup>2</sup> Al año siguiente, en marzo 2002, habían sido recibidos algunos comentarios planteados por los gobiernos y organizaciones regionales e internacionales. Esas sugerencias fueron integradas al documento, además de citar, de acuerdo con lo solicitado por los gobiernos, los instrumentos regionales e internacionales a los cuales se hacía alusión en los Lineamientos. En la actualidad está listo el documento de los Lineamientos Regionales

<sup>2</sup> La versión definitiva de los Lineamientos está incluida en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

que contienen los cambios planteados por los gobiernos y las organizaciones regionales e internacionales.

Como bien lo explica el propio documento, en algunos casos el principio contenido en los Lineamientos se basa textualmente en otro instrumento, como en el caso de los principios relacionados con las condiciones dentro de los centros de detención. En otras instancias, no existen artículos que fundamenten el principio con exactitud. Por lo mismo, se han incluido artículos que expresan una idea que se asemeja al principio. Sin embargo, este instrumento le presta especial atención a la Convención de 1990 sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

Entonces, es importante remarcar que los Lineamientos Regionales *no contienen derechos especiales*, por el contrario, podríamos decir que éstos permiten tener una lectura más completa sobre el reconocimiento de los derechos humanos en el conjunto de los instrumentos internacionales.

## II. REFLEXIÓN SOBRE LA NO DISCRIMINACIÓN, EL DEBIDO PROCESO, LA INTEGRIDAD Y VIDA DE LOS MIGRANTES

Los Lineamientos Regionales contienen todo lo relacionado con el derecho a la no discriminación; el trato debido a los detenidos; el debido proceso; la integridad y vida, en sus diferentes momentos, de la migración; la verificación del estatus migratorio, la detención, la deportación y la recepción.

Cuando se habla de *verificación del estatus migratorio* esto se refiere al encuentro inicial de un migrante con un funcionario responsable de hacer cumplir la ley migratoria, o con cualquier otra autoridad policíaca o de seguridad pública, siempre y cuando la legislación local lo permita. Tal encuentro puede ocurrir por azar o a partir de que se expide una orden para que el migrante comparezca ante una autoridad. Con posterioridad al encuentro inicial, el migrante puede ser dejado en libertad o bien iniciar un procedimiento migratorio, en desarrollo del cual puede ordenarse su detención.

La *detención* se refiere a la privación de la libertad y la custodia de las personas migrantes por parte de las autoridades estatales. La detención sigue al momento de la verificación del estatus migratorio. Se inicia con la expedición de una orden de detención por parte de la autoridad

competente. La detención termina cuando la persona es dejada en libertad o es deportada a otro país.

La *deportación* tiene que ver con los procedimientos mediante los cuales una persona extranjera es removida o expulsada de un país. Generalmente estos procedimientos incluyen la decisión de una autoridad competente con respecto de la nacionalidad del individuo y su derecho a obtener un estatus legal o el estatus de refugiado en el país en el que se encuentre. La sección de deportación incluye la expulsión en o cerca de la frontera, o en el puerto de entrada, así como la remoción de la persona que se encuentre dentro del territorio nacional. Dichos procedimientos pueden incluir la disposición de una prohibición a entrar nuevamente.

La *recepción* es el proceso mediante el cual la autoridad estatal recibe al migrante que ha sido deportado o expulsado de otro país. Los procedimientos de recepción deben tener lugar en una frontera —que puede ser una frontera terrestre, un puerto o un aeropuerto internacional del país receptor—. Algunas personas migrantes son custodiadas por las autoridades migratorias del Estado que ordenó su rechazo o deportación hasta ser entregada a las autoridades migratorias del Estado receptor; otras personas migrantes hacen el viaje de regreso sin ser custodiadas.<sup>3</sup>

Los migrantes regularmente son víctimas de la *discriminación*, debido a su condición migratoria, a su origen nacional, al color de su tez, al acento de su voz, entre otras múltiples características que los hacen presa fácil de actitudes de desprecio y marginación.

Algunos consideran que la discriminación consiste en actitudes y prácticas de desprecio hacia una persona por su pertenencia a un grupo al que ha sido asignado un estigma social. Esas actitudes y prácticas se hallan enraizadas en discursos sociales y prejuicios que las legitiman, las reproducen e incluso las concretan en normas e instituciones de carácter discriminatorio. Ese mecanismo es el que conduce a la exclusión, la cual alimenta la desigualdad, la fragmentación social y el abuso de poder.<sup>4</sup>

En la migración la discriminación produce inclusive el irrespeto y el no reconocimiento de los derechos y libertades del individuo. En todo caso, la estigmatización del migrante se produce a partir de la implementación de

<sup>3</sup> Cfr. *Lineamientos Regionales para la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de verificación del estatus migratorio, detención, deportación y recepción*, Red Regional para las Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM), Versión Final, 2005.

<sup>4</sup> Cfr. *Carpeta Informativa del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*, México, 2004.

políticas y acciones restrictivas impulsadas por los propios Estados bajo la excusa de la protección de su soberanía nacional.

De acuerdo con el monitoreo que Sin Fronteras IAP realiza en las distintas estaciones migratorias de México, en la Estación Migratoria de Iztapalapa recientemente se encontró que las verificaciones del estatus migratorio y las detenciones se sustentan en motivos de origen nacional o social, y las características físicas y forma de hablar de las personas. Asimismo, con frecuencia los adolescentes son víctimas de discriminación y revisiones exhaustivas por portar tatuajes.<sup>5</sup>

Conforme con algunos autores,<sup>6</sup> tres son los elementos que suelen encontrarse en todos los conceptos jurídicos de discriminación: 1) el tratarse de una desigualdad de tratamiento, consistente en una distinción, exclusión o preferencia; 2) el que esa desigualdad de tratamiento se base precisamente en una de las causas o criterios que las propias normas jurídicas señalan como prohibidos; y 3) que tenga por efecto anular ya sea la igualdad de trato o bien la igualdad de oportunidades. Podría plantearse la interrogante acerca de cuáles de estos elementos coinciden con la situación de los migrantes. De inmediato se podrían encontrar las respuestas. Un ejemplo que se puede citar es el caso de las organizaciones de la sociedad civil que realizan ejercicios de monitoreo en cualquiera de sus puntos (centros de detención, puestos fronterizos, casas del migrante, entre otros) para verificar las condiciones de los migrantes; éstas llevan un registro ordenado y sistemático que da testimonio de los actos de discriminación de que éstos son víctimas. En su mayoría los mismos se enfrentan a la discriminación en el trato, en las condiciones del aseguramiento y en el acceso al debido proceso, entre otros.

Acorde con los Lineamientos Regionales, a partir de su Artículo 2 sobre el *Derecho a la no discriminación*, los Estados deberán respetar y garantizar los derechos de las personas migrantes, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Sin Fronteras IAP. *Estación y estancias migratorias*, compilación de documentos en CD, 2005.

<sup>6</sup> Cfr. Miguel Rodríguez Piñero y María F. Fernández López. *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1996.

<sup>7</sup> Cfr. Lineamientos Regionales citando: la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículos 2 y 7; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículos 2.1 y 26;



La no discriminación es un derecho humano básico, es decir un derecho propio de toda persona, sin embargo con frecuencia se tiene la impresión de que se trata de un punto establecido en la legislación sólo para la protección de minorías y para la atención de casos socialmente excepcionales. Cuando se postula un derecho para toda persona se dice que éste es universal. Cuando se postula sólo para un grupo se dice que es “especial” o “particular”. Frecuentemente se da una confusión que consiste en creer que la no discriminación es un derecho especial o particular, y que no significa nada para quienes no pertenecen a esos grupos o minorías fácilmente identificables.<sup>8</sup>

Durante su paso por un tercer Estado, ajeno al de su origen, el migrante se enfrenta a la situación de verificar su estatus migratorio, por lo que es necesario tener presente que, según el Principio 13 de los Lineamientos sobre la prohibición de la discriminación, ninguna persona migrante será sujeta a la verificación de su estatus migratorio en razón de su raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Sin embargo, si se observa este principio y se contrasta con lo que ocurre en la práctica, se notará que al momento de la verificación el migrante frecuentemente es reconocido a partir de sus características físicas, lo que constituye una acción arbitraria y definitivamente una práctica discriminatoria.

Los Lineamientos Regionales, en su Principio 35, contemplan, al momento de la detención, la prohibición de la discriminación al indicar: la detención de personas migrantes deberá llevarse a cabo bajo el principio de no discriminación. No deberán hacerse distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias entre las personas detenidas con fundamento

---

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 2.2; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, Artículo 7; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Artículos 2.1. a) y 5; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Artículo 1; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo 2; el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 5.1; las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 6.1; y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de su libertad, regla 4.

<sup>8</sup> Cf. Rodríguez Zepeda, Jesús. “¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?”, en *Cuadernos de la igualdad*, núm. 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2004.

en su raza, origen nacional, nacionalidad, grupo étnico, sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opinión política, y otra clase de opinión u otro estatus. Previo al proceso de deportación, deberán buscarse alternativas tales como la regularización migratoria o la salida voluntaria. En todos los casos se deberá buscar información suficiente para determinar el estatus migratorio de la persona antes de proceder a su deportación.<sup>9</sup> En la práctica, muchas veces el migrante ni siquiera tiene el derecho de recibir información sobre las razones por las cuales será deportado, mucho menos se le informa acerca de la posibilidad de presentar recursos legales de apelación para permanecer en un Estado.

De acuerdo con un estudio sobre la violación de los derechos humanos realizado a partir de un monitoreo llevado a cabo en algunos países centroamericanos,<sup>10</sup> se encontró que antes de salir de su lugar de origen los migrantes interiorizan los diferentes abusos como un mecanismo que los prepara para enfrentar su trayecto migratorio. Además, creen que por su condición de “indocumentados” son merecedores de esas violaciones; por lo tanto, abusos como la estafa, la intimidación, el uso indebido de la fuerza, entre otros, son concebidos como sucesos propios de su viaje. Llama poderosamente la atención cómo en el momento de la deportación la discriminación —a pesar de estar contemplada en el instrumento de recolección de la información— no aparece y no se menciona entre los abusos reportados por los migrantes. Sin embargo, muchos de los indicadores de la discriminación fueron fácilmente identificados en los momentos de verificación del estatus migratorio y la detención.

Debido a lo que recurrentemente sucede en la práctica durante el momento de la recepción, los Lineamientos Regionales señalan, en su Principio 83: la persona migrante tendrá derecho a ingresar a su país de origen independientemente del motivo de su regreso. La persona migrante que es recibida deberá ser tratada en condiciones de igualdad. Las autoridades

<sup>9</sup> Cfr. Lineamientos Regionales para la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones de verificación del estatus migratorio, detención, deportación y recepción. Principio 66 sobre Alternativas a la Deportación, citando la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>10</sup> Cfr. Girón S. Carol L. *Informe del Monitoreo Regional: seguimiento a las violaciones de derechos humanos y situaciones de riesgo que vive la población migrante en territorio centroamericano*, Programa de Migración, FLACSO, Guatemala, 2004.

estatales no podrán discriminar a las personas migrantes con fundamento en el hecho de haber sido deportadas o expulsadas de otro país.

Pareciera que en los mismos países de origen olvidan las causas que provocaron que un día sus connacionales abandonaran el lugar de nacimiento y fuesen en búsqueda de mejores condiciones de vida. Asimismo, parece que además de que los Estados no velan por el respeto y reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes en los países de tránsito y destino, también los migrantes deben enfrentarse a situaciones de abuso y discriminación al momento de retornar a sus lugares de origen debido a que son sujetos de deportación, expulsión o rechazo. Por ello, es necesario coordinar esfuerzos y realizar acciones conjuntas, en los diferentes momentos de su trayecto migratorio, para velar por la protección y garantía de los derechos básicos de los migrantes.

De manera más rápida y precisa haré referencia al *derecho al debido proceso* a la luz de los Lineamientos Regionales. De acuerdo con el Principio 5, el cual señala que todas las personas migrantes tienen derecho a que la decisión en torno a su estatus migratorio se tome y ejecute con pleno respeto y garantía del derecho al debido proceso, los elementos que configuran este derecho son los siguientes: el juez o autoridad administrativa responsable e imparcial; el derecho a la defensa; el derecho a la información, traducción e interpretación de los procedimientos en una lengua que entienda el migrante; el derecho a la representación legal; el derecho a la revisión judicial; y el acceso a las autoridades consulares.

Con base en lo contemplado en los instrumentos internacionales y de acuerdo con las prácticas nacionales, se puede notar que uno de los derechos de los migrantes más violentados es el debido proceso, ya que en la mayoría de los centros de detención a éstos no se les provee de las herramientas de información básicas y la indicación de los procedimientos a optar legalmente válidos. De esa manera, el migrante no es informado sobre las razones de su detención, tampoco tiene acceso a un abogado defensor y no se le comunica el derecho a la asistencia consular. La región de México y Centroamérica constituye un corredor de migrantes que provienen de otros continentes, los conocidos también como “migrantes extra continentales”. Para este último caso, los Estados no cuentan con intérpretes o traductores que permitan y faciliten la comunicación del migrante en su lengua materna, provocando que éstos se queden asegurados por períodos prolongados y sin comunicación alguna.

Según reza en el Principio 6 de los Lineamientos, las personas migrantes tienen derecho a recibir información sobre el procedimiento migratorio que se adelanta en su contra. Ese derecho incluye la información sobre la autoridad que intercepta al migrante, el centro de detención al cual será conducido, el proceso migratorio que se le adelanta e información sobre el viaje de regreso al país de origen o de partida. La comunicación entre la persona migrante y las autoridades migratorias deberá hacerse en una lengua que la primera entienda. Cuando sea necesario deberán ofrecerse los servicios de un intérprete.

Al mismo tiempo, es necesario remarcar la importancia del derecho a la información durante la verificación del estatus migratorio, ya que el migrante deberá ser informado sobre la causa y motivos por los cuales se verifica su estatus migratorio con fundamento en una norma legal.

Al momento de la detención y según el Principio 38 de los Lineamientos, la persona detenida deberá tener un recurso judicial efectivo para solicitar la revisión de la decisión para mantenerla privada de la libertad. Si el juez encuentra que la orden o decisión carece de fundamento legal, que los derechos fundamentales de la persona detenida fueron violados, que el tiempo de la detención excede el término máximo establecido por la ley, deberá ordenar que la persona migrante sea puesta en libertad inmediatamente. El proceso migratorio podrá continuar pero ésta no podrá ser privada de la libertad nuevamente.

Existen diversos mecanismos que favorecen y garantizan el derecho al debido proceso del migrante en países en los cuales éste no es nacional. No obstante, el desconocimiento de las garantías de los instrumentos internacionales y los mecanismos de aplicación, por parte de los migrantes y las mismas autoridades encargadas de su ejercicio, dificulta y obstruye el proceso. Lo que es peor es la casi nula existencia del reconocimiento de este derecho por parte de los mismos Estados.

A partir del monitoreo realizado en México por Sin Fronteras IAP, se encontró que las autoridades migratorias privan de la libertad a niños, niñas y adolescentes, contraviniendo lo establecido en las normas nacionales e internacionales que los protegen. Además, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, las declaraciones obtenidas son rendidas sin la presencia de un representante legal o adulto responsable. Otro hallazgo encontrado fue la coacción que se ejerce sobre los migrantes al rendir declaraciones, sin informarles además, la naturaleza y consecuencias

jurídicas de las mismas; también se actúa contra derecho al impedirles la revisión y/o lectura de éstas. Entre otros hallazgos también se puede mencionar que, en caso de no hablar español, las autoridades no proveen de intérpretes calificados a los migrantes. En algunos casos también se infringe la garantía de contradicción, contenida en el debido proceso, al negarles copia de su declaración. Por otra parte, el derecho a la información es violentado al no notificarles a éstos que serán utilizados como testigos en procesos entablados contra traficantes de personas; las implicaciones que conlleva este acto las desconocen, lo que se convierte en más días de permanencia en las estaciones migratorias antes de ser deportados. También se notó que con frecuencia se trasgredía el derecho a la información para la protección y asistencia consular. Además se obstruía el derecho a la comunicación al no contar con los servicios de telefonía necesarios.

Otros de los abusos que frecuentemente se comenten en el marco del derecho al debido proceso, es que las autoridades sustentan la presunción de estancia irregular en evaluaciones que no tienen fundamento sobre documentación falsa. El derecho al libre tránsito es violentado, se detiene a migrantes que poseen documentos oficiales que acreditan su estancia legal en el país. También persiste la falta de definición de las autoridades que se encuentran facultadas para verificar el estatus migratorio y realizar el aseguramiento. En fin, se podría continuar mencionando otros abusos de los que los migrantes son víctimas en las diferentes situaciones de la migración.

En cuanto a la *integridad y la vida*, son derechos contenidos en la normativa básica interna en la mayoría de los países de la región, sino es que en todos. Me atrevería a decir, sin temor a equivocarme, que todas las constituciones nacionales contienen este principio básico de respeto a la integridad y vida de los seres humanos. Estos derechos son contemplados en varios artículos de la Convención de 1990, que en su Artículo 9, por ejemplo, indica: “El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por la ley”. Además en sus Artículos 10, 14, 16.2 y 17.1 ésta hace referencia a la integridad y la vida de las personas.

Al revisar los Lineamientos Regionales, inmediatamente aparece el derecho a la vida y a la integridad personal, en ellos se dice: toda persona migrante tiene derecho a la vida y que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie puede ser sometido a tratos crueles, inhumanos

o degradantes. Las personas migrantes que sean sujetas a verificación de su estatus migratorio, detenidas, deportadas y las que se encuentren bajo procedimientos de recepción deberán ser tratadas con el debido respeto a su integridad personal.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

Como Red Regional retomamos la Opinión Consultiva 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, en la que reafirma la obligación estatal de respeto y garantías de los derechos fundamentales, así como el principio de igualdad y no discriminación, cuya observancia genera responsabilidad internacional. En esa Opinión el Tribunal expresó además, que: a) El principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la etapa actual de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*; b) el mencionado principio fundamental, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.<sup>11</sup>

Al mismo tiempo, coincide con lo contenido en la Resolución 61 de la Comisión de Derechos Humanos, en la cual se condenan enérgicamente las manifestaciones y actos de discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y los estereotipos que se les suelen aplicar. A la vez, insta a los Estados a que apliquen las leyes vigentes, y los compromisos y las recomendaciones relacionadas con la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes.<sup>12</sup>

De acuerdo con la necesidad que aún existe de velar por el cumplimiento y garantía de los derechos humanos de los migrantes en los lugares de tránsito y destino, la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones manifiesta su interés y plantea la necesidad de utilizar los

<sup>11</sup> Cf.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03.

<sup>12</sup> Cf.: Comisión de Derechos Humanos, Resolución 61, 2005/47.

Lineamientos Regionales como un documento de referencia. Incluso para los Estados que se encuentran en procesos de homologar la normativa nacional con los instrumentos internacionales, sirve como base para realizar un estudio comparativo. También es útil para el desarrollo de normas de regulación de las estaciones migratorias, y los acuerdos para la deportación y recepción de personas, entre otras. De igual manera, los lineamientos pueden ser utilizados como una herramienta para medir el nivel de cumplimiento de los programas migratorios y de las mismas autoridades.

En ese sentido, la RROCM manifiesta su disposición para llevar a cabo procesos de capacitación dirigidos a los funcionarios públicos encargados del tema, que faciliten el uso y manejo de los Lineamientos Regionales. Al mismo tiempo, la RROCM invita a las organizaciones regionales e internacionales de la región, con mandatos de evaluación y protección, a que se sumen en el uso y cita de los lineamientos.

## HACIA UNA POLÍTICA MIGRATORIA SUSTENTADA EN LOS DERECHOS HUMANOS\*

Ricardo Sepúlveda Iguíniz

### I. INTRODUCCIÓN

Las políticas migratorias restrictivas, como las desarrolladas generalmente en los “países del Norte”, ponen en entredicho la universalidad de los derechos humanos, pues si éstos son en efecto universales, el trato diferenciado que suelen recibir los migrantes es injustificable. Sin embargo, es claro que ello se debe a la existencia de una tensión de carácter político e histórico entre los conceptos de soberanía y de derechos humanos, así como otra de carácter cultural derivada de una lamentable pero latente y extendida xenofobia, asociada a los estereotipos que pesan sobre los migrantes.

Así, mientras la migración siga conceptualmente asociada a valores “ajenos” a los nacionales —cualesquiera que éstos sean—, a la apropiación de bienes y servicios públicos y/o puestos laborales, en detrimento de los nacionales de un país, y sobre todo a fenómenos delictivos, la vigencia universal de los derechos humanos seguirá siendo una aspiración de la comunidad internacional meramente retórica.

Este planteamiento nos lleva a considerar que la auténtica vigencia de los derechos humanos, en general, y los civiles, en particular,<sup>1</sup>

---

\* El autor es Director General de la Coordinación para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> Cabe señalar que, en cualquier caso, la distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales tiene gran utilidad para fines analíticos, hoy es ampliamente reconocido que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, por lo que cualquier distinción que implique sacrificar o anteponer unos por otros resulta inadmisibles.



implica necesariamente redefinir una política integral en favor de la dignidad humana, de carácter supranacional, que sea capaz de incidir en la construcción de una cultura de derechos y libertades fundamentales al interior de los Estados. En este esfuerzo sin duda se han registrado algunos avances; transitar de la concepción del migrante como “*wetback*” a ilegal y de ilegal a indocumentado, por sencillo que pudiera parecer, ha significado un paso importante pero claramente insuficiente.

En ese sentido, el fenómeno migratorio es tan multidimensional como lo es la propia dinámica social. Por ello saludo que se aborden los temas de la protección de los derechos laborales de los migrantes, su integración social, económica y cultural, las políticas públicas y el régimen jurídico internacional que, sin duda, son temas de capital importancia para entender el reto de hacer vigentes los derechos humanos de los migrantes.

Mi exposición buscará sustentar la premisa de que la política migratoria no se puede resolver si de origen no es una política de derechos humanos. Con ese propósito, me referiré al esfuerzo que está haciendo nuestro país para consolidar una política de Estado en materia de derechos humanos, como marco referencial para abordar en el siguiente apartado las implicaciones en materia migratoria que esa política conlleva.

## II. LA POLÍTICA DE ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

Las verdaderas transformaciones ocurridas en favor de los derechos humanos siempre tienen como protagonistas a mujeres y hombres concretos que asumen esa tarea como una responsabilidad profesional, ética y humana. Nuestro país se encuentra realizando un esfuerzo sin precedentes encaminado a la consolidación de una política de Estado en materia de derechos humanos que alcance a todas las autoridades, órdenes de gobierno y ámbitos de la vida social.

Sin pretender soslayar los enormes retos que aún enfrenta nuestro país en esa materia, la nueva realidad de los derechos humanos en México no consiste solamente en que ahora se hable más de ellos, o en que se hayan establecido más instancias administrativas para su atención. El verdadero cambio tiene su fundamento en que el Gobierno de la República

ha asumido cabalmente la responsabilidad de impulsar en nuestro país un cambio cultural en favor de la dignidad humana.

Para ello, es claro que un objetivo de tal envergadura precisaba de una política de Estado capaz de articular el esfuerzo de corto, mediano y largo plazo por parte de los actores políticos y sociales en un planteamiento integral, nacional y participativo. El eje de esa política es el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH) que presentó el Presidente de la República el 10 de diciembre de 2004, que se sustenta en un diagnóstico independiente y se construyó tras un proceso participativo y transparente de diálogo y correponsabilidad con la sociedad civil.

El PNDH contiene un conjunto de mecanismos, estrategias y líneas de acción, que no se agotarán en esta administración y plantea un camino de largo plazo que deberá recorrer nuestro país, cuya piedra de toque es el reconocimiento de la dignidad humana de todos los ciudadanos, independientemente de sus circunstancias. Este concepto comparte los planteamientos elaborados en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y de nuestra tradición histórica y constitucional.

En lo que hace a la política migratoria, una de las principales consecuencias de la adopción de los derechos humanos como vértice del quehacer estatal, es reconocer que un migrante –mujer, hombre, niño–, por encima de cualquier consideración es un ser humano con derecho a la salud, la seguridad, el trabajo, y a la unidad familiar, entre otros. Sin embargo, es claro que ese reconocimiento no basta por sí mismo para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos de la población. Por esa razón, el PNDH abordó ese compromiso desde todos los puntos de vista posibles.

En primer lugar, el Programa busca consolidar una política de Estado por medio de la realización de las reformas estructurales necesarias para asegurar su cabal protección –reconocimiento explícito de los derechos humanos en nuestra Constitución, la ampliación de su protección jurisdiccional, la reforma integral al sistema de seguridad y justicia, la cada día más apremiante inclusión de la perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas y el Acuerdo Nacional de Derechos Humanos con todas las Entidades Federativas–.

Estrechamente relacionado con lo anterior, como otro de los grandes objetivos del PNDH, se encuentra la consolidación de una cultura en favor de la dignidad humana. En ese tenor, es previsible que el reconocimiento

explícito de los derechos humanos en nuestra Constitución tendrá un importante efecto cultural, que sin embargo quedará incompleto sino viene aparejado con un proyecto educativo integral y campañas de difusión y exigibilidad de esos derechos, también contemplados en el PNDH. Finalmente, los otros dos grandes objetivos del programa son el cumplimiento de las obligaciones internacionales y la participación corresponsable de la sociedad civil. Las principales implicaciones de esos cuatro planteamientos generales en materia migratoria se analizarán someramente en el siguiente apartado.

### III. IMPLICACIONES DEL ESFUERZO DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN NUESTRA POLÍTICA MIGRATORIA

En lo que hace a su primer objetivo general, la consolidación de una política de Estado, el PNDH plantea avanzar en la despenalización del fenómeno migratorio con el objetivo de acotar cualquier eventual sanción en el ámbito administrativo, a la par de endurecer las penas contra las mafias del crimen organizado dedicadas al tráfico de personas. Asimismo, se retoma el tema del voto de los mexicanos en el exterior como un elemento indispensable para el ejercicio cabal de los derechos humanos de los mexicanos que viven allende nuestras fronteras. De igual modo, se incluye un capítulo especial al reforzamiento de las acciones del Instituto Nacional de Migración, para incrementar la perspectiva de los derechos humanos en el desempeño de sus funciones. Una visión de la política migratoria debe implicar, también, no cejar en el esfuerzo por concretar un Acuerdo Migratorio con Estados Unidos, sustentado en la protección plena de los derechos humanos de los migrantes que viven en aquél país.

Por lo que toca a la difusión de una cultura de los derechos humanos en el ámbito migratorio, se plantea trabajar en varios niveles. Por una parte, es preciso impulsar la eliminación de la discriminación y los prejuicios contra los migrantes en nuestro país —en este tenor, cabe recordar que en la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, se encontró que cuatro de cada diez mexicanos respondieron que no aceptarían en su casa a un extranjero (en este rubro el único grupo que enfrenta mayor animadversión son los homosexuales), de

igual forma, se encontró que los extranjeros perciben que el primero de sus derechos humanos que no es respetado es el trabajo—. Al mismo tiempo es necesario difundir las aportaciones fundamentales que los migrantes hacen en los países receptores, en el caso de los migrantes mexicanos se podrá recordar, por ejemplo, que el propio ex presidente Clinton aseveró recientemente sin cortapisas que Estados Unidos es rico gracias al trabajo de los mexicanos.

Otro nivel de actuación tiene que ver con la difusión de los derechos humanos y los mecanismos de protección entre los propios migrantes. En ese contexto, no se debe perder de vista que en Estados Unidos nuestros connacionales tienen a su servicio la red consular más grande del mundo. Asimismo, en territorio nacional los migrantes disponen no sólo de los consulados de sus respectivos países, sino también de los Grupos Beta y del sistema no jurisdiccional de protección más grande del mundo, incluso existe una Visitaduría de la Comisión de Derechos Humanos dedicada particularmente al tema.

Sin embargo, es claro que esos valiosos mecanismos de defensa de los derechos humanos son ineficaces si la gente no los conoce y no los usa, no sólo por lo que hace a los fines correctivos de la denuncia, sino también por los efectos preventivos que las sanciones contra servidores públicos que cometen violaciones de derechos humanos pudieran tener.

Por ejemplo, en Eagle Pass actualmente el Consulado mexicano está interviniendo en un terrible caso de violación del derecho humano más importante, el derecho a la vida de 3 mexicanas que fueron obligadas a regresar nadando a territorio mexicano por miembros de la Patrulla Fronteriza y perecieron ahogadas. Sobre ese lamentable caso es claro, en primer lugar, que el Estado mexicano está obligado a impedir que ese crimen quede impune, más allá de que su sanción deberá sentar un precedente contundente para todos los agentes fronterizos estadounidenses.

Por lo que hace al tercer objetivo general del PNDH, es evidente su importancia en la protección de los derechos de los migrantes. El derecho internacional de los derechos humanos se sustenta en el reconocimiento de la dignidad humana, independientemente de cualquier otra consideración, incluido el origen nacional y el estatus migratorio. A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta, por ejemplo, la Opinión Consultiva 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es incuestionable que desde la óptica internacional

los Estados están obligados a proteger los derechos humanos de los migrantes. El reto, sin embargo, sigue siendo que las autoridades conozcan y usen los instrumentos internacionales como lo que son, parte de nuestra ley suprema, lo que a la fecha, cabe reconocer, escasamente ocurre.

Finalmente, en lo que toca al cuarto objetivo del programa, relativo a la corresponsabilidad con la sociedad civil, es claro que en la medida que se fortalezcan las organizaciones de la sociedad civil, los migrantes tendrán más y mejores elementos para la protección de sus derechos humanos.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Por simplista que pudiera parecer, toda política migratoria debe sustentarse en una consideración obvia pero muy frecuentemente desdeñada: los migrantes, por encima de cualquier otra consideración, son poseedores de derechos humanos, frente a los cuales todas las autoridades de todos los países tienen una serie de obligaciones que cumplir. De igual modo, su especial situación de vulnerabilidad se convierte en un reto que exige un constante trabajo de diagnóstico, estudio, diseño de estrategias, de cambios estructurales y de un sinnúmero de cómo con los que se debe hacerse frente a esa realidad.

La protección de los derechos humanos no es sólo un asunto de buenas intenciones, hay que saber cómo y hay que contar con los recursos. En ese tenor, si bien es perfectible, el Programa Nacional de Derechos Humanos es un elemento de gran utilidad para seguir avanzando en la consolidación de una política migratoria sustentada en la protección indeclinable de la dignidad humana.

Una política de derechos humanos es la verdadera fórmula para salir al paso de la aparente contradicción entre los flujos migratorios y la defensa de la soberanía territorial de los Estados. Un Estado democrático de derecho sólo se entiende si su origen y razón de ser es la promoción y defensa de la dignidad humana de toda persona, independientemente de su credo, edad, sexo, preferencia política, posición económica u origen étnico o nacional.

# LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS CIVILES DE LOS MIGRANTES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA: NO DISCRIMINACIÓN, TRATO DEBIDO A LOS DETENIDOS Y DEBIDO PROCESO\*

Marino Castillo Vallejo

## I. INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno que va aparejado con la familia humana. La sobrevivencia, la aventura o el legítimo anhelo de mejores niveles de existencia lo convierten en una compleja urdimbre de factores y circunstancias en las que lo social, lo económico, lo político y lo jurídico interactúan de manera dinámica, y en las que un solo hecho puede trastocar el delicado equilibrio entre la autodeterminación de una nación y el respeto de los derechos humanos de los migrantes.

El objetivo de esta ponencia es exponer el tratamiento que la legislación mexicana da a los derechos civiles de los migrantes, en particular el de no discriminación, trato debido y el debido proceso. Procuraré omitir en la medida de lo posible citas a los tratados y pactos en los que se establecen los compromisos del Estado mexicano respecto de la observancia de esos derechos.

## II. NO DISCRIMINACIÓN

Como reconoce Mármora, la imagería colectiva juega un papel importante en ese sistema. Las imágenes sociales del migrante pueden ser

---

\* El autor es Coordinador Jurídico del Instituto Nacional de Migración, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

positivas, produciendo en situaciones extremas la xenofilia, situación que origina una sobre valoración del extranjero a partir de una supuesta superioridad étnica, cultural, social y/o nacional;<sup>1</sup> en el otro lado del espectro, la inmigración se asocia a figuras negativas, lo que puede originar, entre otros fenómenos, la xenofobia.<sup>2</sup>

En México esas dos figuras antitéticas conviven curiosamente en un símbolo que pervive a través de un poderoso arquetipo, vivo desde la época de la conquista: la Malinche, la mujer indígena intérprete y amante de Hernán Cortés, que nos lleva por igual al ámbito de la fascinación hacia lo extranjero, que a la descarga de fijaciones peyorativas de su significado.

El aspecto sombrío de la caracterología mexicana que hemos mencionado es extendido a buena parte de las naciones y los pueblos. El miedo a la otredad produce prejuicios negativos en la gente, que van desde la simple descalificación, por medio de bromas y sobrenombres, hasta la violencia, que puede culminar en la muerte de los inmigrantes o la supresión de su expresión cultural.

Esta discriminación puede subyacer de manera latente en la idiosincrasia de los pueblos, tomar carta de naturalización en la sociedad y, en casos extremos, convertirse en violencia institucionalizada, incluso por parte del Estado. En tal sentido, la discriminación se convierte en un medio en el que la población nace, crece y muere; por eso la enajenación puede impedir, incluso en personas ilustradas, percatarse de tal situación.

El Estado mexicano, en una perspectiva de igualdad ante la ley, de salvaguarda de los derechos civiles, reformó la Constitución Política, el máximo ordenamiento legal de nuestra nación, para incluir en su primer artículo un párrafo que prohíbe expresamente la discriminación y que a la letra dice:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la

<sup>1</sup> Mármora, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*, OIM-Paidós, Buenos Aires, 2002, p. 71.

<sup>2</sup> *Ibid.*

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Si bien es cierto que el Código Civil aplicable al ámbito federal contemplaba ese espíritu en su Artículo 2º, esto se vio reforzado y ampliado con dicha reforma. Con base en ella, algunas de las legislaciones locales, como la del Distrito Federal, reformaron sus códigos penales para incluir la discriminación como delito. A nivel federal el Congreso de la Unión elaboró una Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que entró en vigor el 11 de junio de 2003.

Esa ley le confiere al Estado la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, y el deber de eliminar aquellos obstáculos que en los hechos limiten su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas. En su Artículo 4º considera como discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas, y reconoce expresamente como conducta discriminatoria, la xenofobia y el antisemitismo.

En esta ley las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos no se considera una conducta discriminatoria, como lo afirma el Artículo 5 fracción VII. Los extranjeros, por definición, no poseen la calidad de ciudadanos, sin embargo ello no los margina de realizar las actividades que les estén autorizadas de acuerdo con su condición migratoria, pero tampoco los exime de atender las obligaciones que ésta les exige.

¿Esa ley evita la discriminación en contra de los migrantes? Sí, aunque en el caso de éstos se convierte en un instrumento adicional al marco legal preexistente que regula su internación, permanencia y salida del territorio nacional. La Constitución de la República, tratándose de garantías individuales, desde su redacción ha extendido su esfera de protección a toda persona que se encuentre en territorio nacional; existen desde luego las limitaciones que el propio texto constitucional y el legislador imponen en razón de su condición de ingreso irregular, criterio que comparte



el Derecho Internacional como inherente a cada Estado y por tanto no debe interpretarse como un criterio de exclusión.

### III. TRATO DEBIDO DE LOS DETENIDOS

Respecto al trato debido de los detenidos, la primera observación que debemos hacer es la diferenciación que el Derecho nacional hace con relación a las personas aseguradas en el ámbito administrativo respecto del penal. La Constitución de la República establece en su Artículo 18 que sólo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. Ahora bien, el Artículo 11 de nuestra Carta Magna establece que el derecho de libre tránsito estará subordinado a las facultades de la autoridad administrativa en lo tocante a la emigración y la inmigración, así como a la salubridad general de la República y extranjeros perniciosos en el país.

Los migrantes irregulares no son detenidos en sentido estricto de la ley, son asegurados por la comisión de una falta o infracción administrativa en virtud de la inobservancia de la norma; en caso que cualquier persona de origen extranjero que se interne en territorio nacional cuente con una calidad y una característica migratoria legal, la sanción puede ser de aseguramiento, tal y como está previsto en el Artículo 153 de la Ley General de Población.

Ahora bien, de conformidad con el Artículo 71 de la Ley General de Población, la Secretaría de Gobernación mantiene estaciones migratorias para alojar, como medida de aseguramiento si así lo estima conveniente, a los extranjeros cuya internación se haya autorizado de forma provisional, así como a aquellos que deban ser expulsados. El Artículo 209 del Reglamento de la ley señalada establece los mínimos de trato digno que deben recibir los migrantes, entre ellos está:

- I. Se les practicará examen médico, mediante el cual se certificarán las condiciones psicofísicas de los mismos;
- II. Se les permitirá comunicarse con la persona que soliciten, vía telefónica o por cualquier otro medio de que se disponga;
- III. Se notificará de inmediato a su representante consular acreditado en México, y en caso de no contar con pasaporte se solicitará

- la expedición de éste o del documento de identidad y viaje;
- IV. Se levantará inventario de las pertenencias que traigan consigo, mismas que se depositarán en el área establecida para ello;
- V. Se procederá a su declaración mediante acta administrativa y en presencia de dos testigos, haciéndoles saber los hechos que se les imputan, su derecho a ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga; ello siempre y cuando la autoridad migratoria no lo hubiere declarado al momento de ser asegurado. En caso de ser necesario, se habilitará un traductor para el desahogo de la diligencia. Al momento de ser levantada el acta, se notificará al extranjero o extranjera el derecho que tiene de nombrar un representante o persona de su confianza que lo asista durante la misma; el extranjero o extranjera tendrá acceso al expediente que sobre el particular se integre;
- VI. Se les proporcionará durante su estancia un espacio digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica, en caso de ser necesario;
- VII. Tendrán derecho a ser visitados durante su estancia por sus familiares, su representante o persona de su confianza;
- VIII. Cuando se trate de aseguramiento de familias, se alojarán en la misma instalación y la autoridad permitirá la convivencia diaria, de conformidad con las disposiciones administrativas aplicables, y
- IX. Al momento de ser autorizada la salida del extranjero o extranjera de la estación migratoria, se les devolverán todas las pertenencias que les hayan sido recogidas a su ingreso, excepto la documentación falsa que hayan presentado.

De todo lo anterior se asentará constancia en el expediente correspondiente. Asimismo, para asegurar estas garantías mínimas, se han adoptado diversas medidas mediante la instrumentación de políticas públicas que han quedado asentadas en la Normatividad General del Instituto, y a través de circulares y órdenes administrativas, que han establecido mínimos de calidad en la administración y manejo de las estaciones migratorias.

Muchos de esos estándares han sido elaborados con base en observaciones hechas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como en diagnósticos elaborados por consultores especializados, como Hallam Johnston, consultor de la OIM, en los que se plantea que la

operación de esos centros debe ajustarse en su nivel más precario a las reglas mínimas para el tratamiento de centros de detención, de acuerdo con las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas del 31 de julio y el 13 de mayo de 1977.

No debe omitirse resaltar que eso no implica confundir a los migrantes asegurados con personas que han perdido la libertad por la comisión de delitos; simplemente este conjunto de reglas nos proporciona un parámetro para la dignificación de nuestras estaciones migratorias.

No podemos dejar de mencionar el caso de una estación migratoria cuyas condiciones mínimas de higiene y dignidad fueron rebasadas por el fenómeno migratorio, en La Venta, Tabasco, que fue inmediatamente clausurada por el propio Instituto, dejando constancia de la voluntad de salvaguardar la dignidad y la vida de los migrantes ahí asegurados.

#### IV. EL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es el derecho de las personas que sometidas a un acto de autoridad, y particularmente a uno de molestia, éste debe ser producto de un procedimiento previsto en la ley, que se compone de diversas etapas que siguen una secuencia lógica, cuya observancia es obligatoria para las diversas partes intervinientes. El sentido de existencia de este derecho es el de otorgarle al individuo certidumbre jurídica.

Cabe señalar que el 8 de noviembre de 1996 entraron en vigor las reformas a la Ley General de Población, por iniciativa del Ejecutivo, con el propósito, entre otros, de incluir en su texto el procedimiento administrativo migratorio. En la exposición de motivos se señala que el propósito de la reforma es mejorar de la calidad de los servicios "... a través de la precisión en el ejercicio de la facultad discrecional... en aras de lograr mayor efectividad en la actuación administrativa, con un apego más puntual a los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y, desde luego, una más justa y equitativa apreciación de las circunstancias específicas en favor de los gobernados. La reforma propuesta busca dar mayor protección a los derechos humanos...".

En tal sentido, se adicionó a la Ley el capítulo IX, que contiene las reglas específicas del procedimiento administrativo en materia migratoria. En él se establecen los principios procedimentales a seguir

para la tramitación de la internación, permanencia y salida de los extranjeros del país. Finalmente, en el capítulo X se reguló el procedimiento en materia de vigilancia y verificación, al establecer normas para la realización de esas funciones, con lo cual se amplió el margen de seguridad jurídica, en beneficio de los particulares, y se precisó el ejercicio de las funciones de la autoridad.

Evidentemente esa previsión legal era susceptible de mejora; en ese sentido, el Programa Nacional de Derechos Humanos, elaborado durante 2004 por el Ejecutivo Federal con el propósito de establecer una política de Estado en esa materia, vislumbró la necesidad de incluir un capítulo especial enfocado al problema de la migración; en él se contempló la realización de reformas legislativas en una línea de acción conformada, entre otros puntos, por: la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes; reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos para la ejecución de los procedimientos de aseguramiento, verificación y repatriación de extranjeros, tarea a la que está avocado el Instituto Nacional de Migración. Como ya fue mencionado, los procedimientos migratorios vigentes contienen aspectos que permiten aún un alto índice de discrecionalidad por parte de los servidores públicos que lo realizan, lo cual en algunos casos genera incertidumbre en el sujeto pasivo. En el proyecto antes referido se tiene previsto fortalecer y diseñar con mayor pulcritud jurídica los diversos procedimientos migratorios, con lo cual se salvaguardará el derecho al debido proceso y las garantías de seguridad jurídica.



## NIÑEZ MIGRANTE: BLANCO FÁCIL PARA LA DISCRIMINACIÓN\*

Karla Irendira Gallo Campos\*

La situación jurídica de la niñez migrante en México puede ser estudiada desde diferentes vertientes, por lo menos tantas como derechos humanos existen. El marco jurídico internacional que tutela los derechos de los menores de edad migrantes es muy vasto. De la gran cantidad de mecanismos jurídicos internacionales existentes destacan la Convención para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y la Convención sobre los Derechos del Niño. A la luz de esas dos convenciones es posible detectar los casos en que se violentan los derechos humanos de los niños migrantes y encontrar formas idóneas para resarcirlos. Antes de ahondar en el estudio de casos específicos y de ciertas cuestiones que obstaculizan el cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes, delimitaré algunos conceptos y partiré de algunas convicciones.

### I. LA MIGRACIÓN INFANTIL NO ES EXCEPCIONAL

Con frecuencia la migración infantil se percibe erróneamente como algo que sucede excepcionalmente, sin embargo es necesario precisar que existen importantes flujos migratorios constituidos por menores de 18 años que se instalan, trabajan, viven o transitan en el territorio nacional, ya sea solos o acompañados por sus familiares.

---

\* La autora es Consultora de la Oficina de UNICEF en México, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

En México existe un subregistro importante de niños, niñas y adolescentes migrantes, especialmente de aquellos cuya condición migratoria es irregular. Eso se debe principalmente a la complejidad que acompaña al fenómeno, la multitud de instituciones que se encargan de atender los asuntos relacionados con estos niños y la falta de instrumentos que permitan obtener cifras precisas acerca de su presencia y conocer las circunstancias en las que viven.

A partir de los registros institucionales sólo podemos esbozar la magnitud del fenómeno. De acuerdo con información generada por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el Instituto Nacional de Migración (INM) y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE),<sup>1</sup> durante 2004 39 mil 690 mexicanos menores de 18 años que viajaban acompañados por sus familiares o solos fueron repatriados desde Estados Unidos. Por su parte, el DIF reportó que en el 2004 10 mil 920 niños, niñas y adolescentes que viajaban solos fueron atendidos por el Programa Interinstitucional de Atención a Menores Fronterizos en las once ciudades de la frontera norte que participan en dicho programa.<sup>2</sup>

Es sumamente complicado obtener información estadística sobre los niños extranjeros migrantes indocumentados que viven, trabajan o transitan solos o en compañía de sus familiares en el territorio nacional. La escasa información que se tiene sobre este fenómeno indica que dichos menores de edad por lo general provienen de Centroamérica e ingresan por la frontera sur de México.

Según datos de la Secretaría de Gobernación, en 2004 aproximadamente 200 mil centroamericanos fueron retornados a sus países de origen desde México. De ellos, alrededor de 17 por ciento eran niños y niñas, y la mayoría viajaba sin compañía de algún familiar.<sup>3</sup> Si atendemos esa cifra podemos inferir que durante ese año se repatriaron aproximadamente 34 mil menores de edad centroamericanos indocumentados. Tan solo durante el primer trimestre del 2005 fueron repatriados por la frontera sur

<sup>1</sup> Reportes generados en el año 2005.

<sup>2</sup> El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia recaba información proporcionada por la Red de albergues de tránsito ubicada en la frontera norte, que es operada por los DIF estatales y municipales y grupos de asistencia privada.

<sup>3</sup> Información tomada del discurso ofrecido por el Subsecretario de Población, Migración y Asuntos Religiosos durante el evento de la firma del convenio INM-DIF (2005).

mil 282 menores de edad extranjeros que viajaban solos.<sup>4</sup> Esos niños, niñas y adolescentes que cruzan la frontera sur de México son originarios, principalmente, de Guatemala, El Salvador, Honduras, Ecuador y Nicaragua.<sup>5</sup> Además, existe un número indeterminado de niños centroamericanos que no son detectados por las autoridades migratorias y que por lo general se encuentran en tránsito hacia Estados Unidos. Por otra parte es necesario incluir en estas cifras a los niños jornaleros agrícolas e hijos de trabajadores migrantes temporales extranjeros.

La mayoría de los menores de edad migrantes, tanto los mexicanos repatriados desde Estados Unidos como los extranjeros repatriados desde México a países centroamericanos, son adolescentes de entre 14 y 17 años del sexo masculino. Sin embargo, hay niños repatriados de todas las edades y el número de mujeres menores de edad en migración ha aumentado considerablemente en los últimos años.

No hay que perder de vista que cada cifra entraña una historia que muy probablemente está relacionada con la violación de los derechos más elementales de un niño. El análisis de la dimensión afectiva es crucial para la generación de políticas públicas y las normas que abordan el fenómeno, ya que el dolor, la incertidumbre y el miedo son sentimientos que acompañan a los niños en todo el ciclo migratorio y que suelen tener efectos negativos en su desarrollo. Muchos niños y niñas migrantes son objeto de abuso, discriminación, segregación, rechazo, engaño, y maltrato, además de estar en una condición de inseguridad física y jurídica que puede derivar en accidentes, enfermedades, alejamiento familiar, explotación laboral, trata, tráfico o enganchamiento en la comisión de delitos. Desafortunadamente, tampoco existe suficiente información cuantitativa y cualitativa en México sobre la magnitud de estas violaciones de los derechos humanos.

Sin duda la información es una de las herramientas más útiles para la creación de políticas públicas y el establecimiento de normas encaminadas a proteger los derechos de las niñas y los niños. La creación de estadísticas confiables sobre el fenómeno migratorio infantil podría favorecer la creación de políticas que contribuyan a garantizar de manera

<sup>4</sup> *Cfr.* Instituto Nacional de Migración, 2005.

<sup>5</sup> *Cfr.* Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Dirección de protección a la Infancia 2005.



plena y efectiva esos derechos. Actualmente existen tres fuentes principales de información: la red de albergues de tránsito, los consulados de México en cada circunscripción y las delegaciones locales del Instituto Nacional de Migración. Durante los últimos años esas instituciones y algunas organizaciones de la sociedad civil han hecho un esfuerzo para conocer el alcance de la migración infantil, no obstante, los diversos registros presentan aún diferencias significativas.

Uno de los mecanismos existente para reconciliar esa diversificación de información podría ser la creación de registros únicos e interinstitucionales, siempre y cuando éstos sean respetuosos del derecho a la vida privada de los niños migrantes, para proteger su seguridad jurídica a ese respecto. Por ejemplo, sería indispensable impedir que los registros sean utilizados para sentar precedentes o señalamientos penales a los adolescentes migrantes.

Es fundamental obtener información suficiente sobre la migración infantil para dejar de lado la creencia de que se trata de un fenómeno poco común, ya que esa falsa percepción puede llegar a asimilarse en el derecho positivo. Ejemplo de ello es que la Ley General de Población (Arts. 81 y 82) incluye a los niños mexicanos migrantes no acompañados en la regulación para la *repatriación*, por considerar que son “nacionales que por virtud de situaciones excepcionales, requier[e]n el auxilio de las autoridades”. Este grupo de la población migrante no debería considerarse dentro de los que viven *situaciones excepcionales* ya que el término excepcional, según el diccionario de la Real Academia Española, significa que se aparta de lo ordinario o que ocurre rara vez. En la ley podría especificarse de manera precisa la obligatoriedad de auxiliar a estos niños y niñas, no por tratarse de casos “raros” sino por la prioridad que el Estado debe asumir para garantizar sus derechos. Los niños, las niñas y los adolescentes migrantes son sujetos de derechos y no objetos de protección o asistencia.

El pensamiento jurídico ha evolucionado enormemente en cuanto a los derechos de la niñez. Los principales sustentos de este nuevo pensamiento jurídico indican que las personas menores de edad están investidas de dignidad humana y son sujetos de derechos; que éstas son capaces de dar a conocer su opinión y corresponde a los adultos interpretarla correctamente; y que requieren de consideraciones especiales por parte de la sociedad y del Estado dada su fase de desarrollo.

La relación de los niños con el mundo adulto ha ido cambiando en las últimas décadas. En nuestros días ese vínculo se vuelve cada vez más equitativo, ya que sienta sus bases en la idea de que la única diferencia entre un adulto y un menor de edad es que éste último está creciendo. Sin embargo, aún existe la creencia generalizada –que con frecuencia influye en el diseño de políticas y normas– de que los niños y niñas migrantes son meros objetos de protección o asistencia.

A partir del análisis de los tratados internacionales y la doctrina de la protección integral de los derechos de la niñez, se desprende la urgencia de abandonar toda percepción que exista de los niños migrantes como objetos de protección –en los ámbitos de la beneficencia, la caridad o la asistencia– y de reconocerlos, de una vez, como sujetos de derecho pleno que deben disfrutar de todas sus garantías. De esa manera, los asuntos relacionados con la niñez migrante formarían parte de los temas prioritarios de la agenda política migratoria nacional y estarían previstos en los cuerpos jurídicos.

La confusión del enfoque asistencial con la visión garantista o de respeto de los derechos de los niños migrantes puede derivar en una invasión de esferas de competencia entre instituciones y, con el pretexto de proteger a los niños, en la violación de sus derechos.<sup>6</sup>

Por lo general, la atención que se brinda a los niños migrantes proviene del sistema de asistencia social, sin embargo, existen otros sectores que deberían intervenir decididamente, en el ámbito de sus atribuciones, con acciones orientadas a que estos niños disfruten plenamente de sus derechos a la alimentación, la salud, la educación, la información, la cultura y la recreación, entre otros.

Asimismo, es apremiante que se reconozcan y respeten otros principios y derechos inalienables de los niños migrantes como son el derecho: al debido proceso, la legalidad, la seguridad procesal, la confidencialidad, entre otros; es decir, todos aquellos derechos que casi siempre son olvidados cuando quien los posee es un niño.

<sup>6</sup> Esto sucede principalmente cuando se confunden las competencias y atribuciones del poder ejecutivo y el judicial en cuestiones que tienen que ver con el sistema de justicia penal juvenil, dirigido a los adolescentes migrantes.

## II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES OBLIGAN A MÉXICO A GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES

La migración cobra una dimensión especial cuando se trata de la población infantil, acompañada o no acompañada. En este caso es necesario atender –para el diseño y aplicación de políticas y leyes– las disposiciones y principios de los tratados internacionales. Esos tratados, que son ley suprema en México de conformidad con el Artículo 133 Constitucional, obligan a los Estados firmantes no sólo a respetar los derechos de los niños migrantes, sino también a tomar medidas para garantizarlos. Eso significa que México está obligado a poner en marcha acciones que permitan a los niños migrantes disfrutar y ejercer todos sus derechos.

Como se mencionó con anterioridad, se pueden analizar algunos de los aspectos de la situación de los niños migrantes en México a la luz de dos convenciones internacionales: la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CDTMF) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Estas dos convenciones comparten principios y derechos tanto de los trabajadores migratorios –en todas sus categorías– y sus familiares, como de los menores de 18 años.

Existe una evidente convergencia y un mutuo reforzamiento de estos mecanismos que tutelan derechos y principios, lo cual sirve como herramienta para proteger de mejor manera los derechos de este grupo de población: trabajadores migratorios o familiares de trabajadores migratorios menores de edad. Entre los *principios* de estas dos convenciones están: la no discriminación, el debido proceso, la participación, el interés superior de la infancia, la unidad familiar, la protección integral de derechos y la tutela plena de garantías, la igualdad, la supervivencia, el desarrollo y la autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos para el caso de los niños.

Entre los *derechos* que tutelan están los derechos a la vida, la educación y la salud, a una vida libre de violencia, a no ser sometidos a tratos o penas crueles, a no ser sometidos a la esclavitud, servidumbre o trabajos forzosos y obligatorios, a la información, la libertad de expresión, de pensamiento, de asociación, a no ser sometidos a injerencias arbitrarias o ilegales, a la protección de su vida privada, a la libertad y seguridad personales, y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

La CDN tutela derechos de las personas menores de 18 años (Art. 1) y la CDTMF protege los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (Art. 4). Los puntos de intersección entre estas dos convenciones son: a) la protección de los derechos de los trabajadores migratorios<sup>7</sup> menores de 18 años; b) la protección de los derechos de las personas menores de 18 años casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que produzca efectos equivalentes al matrimonio; c) la protección de los derechos de los hijos menores de 18 años de los trabajadores migratorios o dependientes menores de edad a su cargo, reconocidos como familiares.

Así, por ejemplo, la CDTMF dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica para preservar su vida y evitar daños irreparables a la salud en condiciones de igualdad con los nacionales.<sup>8</sup> Dicha Convención también protege el derecho a la educación de los hijos de los trabajadores migratorios en igualdad de trato con los nacionales, al disponer que su acceso a la enseñanza preescolar o a las escuelas públicas no podrá denegarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de los padres, ni al carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.<sup>9</sup> En ese sentido, la CDN protege los derechos a la educación y la salud de todos los niños y niñas, independientemente del Estado nación en que se encuentren y de su situación migratoria.<sup>10</sup>

A partir de los puntos convergentes de estas dos convenciones, encontramos multitud de ejemplos interesantes que se podrían abordar, sin embargo, vale la pena detenernos para mencionar sólo algunas cuestiones relacionadas con el principio de la no discriminación, el derecho de acceso a la justicia, a la identidad, a vivir sin violencia y el debido proceso.

<sup>7</sup> El Artículo 1 de la CDTMF indica que la Convención es aplicable a todos los trabajadores y sus familiares sin distinción de edad; el Artículo 2 dispone que se entenderá por “trabajador migratorio” a toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado, una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.

<sup>8</sup> *Cfr.* el Artículo 28.

<sup>9</sup> *Cfr.* el Artículo 29.

<sup>10</sup> *Cfr.* los Artículos 24, 25, 26 y 28.

### III. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS MIGRANTES EN MÉXICO

#### A. EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD

La CDTM dispone que los hijos de los trabajadores migratorios deben gozar –en igualdad de condiciones que los hijos de los nacionales– del derecho a tener un nombre, a que su nacimiento sea registrado y a tener una nacionalidad.<sup>11</sup> En ese sentido en México ha habido algunos avances, ya que en respuesta a los planteamientos hechos por las organizaciones de la sociedad civil, de garantizar el derecho a la no discriminación y el derecho a la identidad de los niños y niñas nacidos en México con padres extranjeros en situación irregular, el Congreso aprobó el Artículo 68 de la Ley General de Población (LGP), el cual autoriza a los jueces y oficiales del registro civil a realizar el registro de nacimiento en tiempo, sin la necesidad de solicitar comprobación previa de la estancia legal en el país del padre extranjero.

Aunque la aprobación de este artículo representa un progreso significativo en cuanto a la tutela jurídica del derecho a la identidad y el derecho a la no discriminación de los hijos nacidos en México de padres extranjeros irregulares, su cumplimiento no es aún una realidad en todo el país. Se dan casos todavía en que los oficiales o jueces del registro civil exigen como requisito, para realizar la inscripción de esos nacimientos, la documentación que garantice la estancia legal del padre extranjero. Parece que la causa principal de ese incumplimiento por parte esos funcionarios es el desconocimiento de la norma federal mencionada. El desconocimiento de la ley, en combinación con algunas percepciones culturales sobre la migración, puede propiciar conductas discriminatorias y arbitrarias.

Para prevenirlas sería conveniente poner en operación un mecanismo para que todos los funcionarios del registro civil del país, sin excepción, estén enterados de lo que ordena el Artículo 68 de la Ley General de Población y lo pongan en práctica. Además se debería crear

<sup>11</sup> *Cfr.* el Artículo 30; también la CDN incluye este derecho en sus preceptivas, así, el Artículo 7 dispone que los niños deben ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento en el registro civil y el Artículo 8 prevé los derechos del niño a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones familiares.

una forma segura para denunciar los casos en que no se permita el registro, sin que el padre tenga el temor de ser deportado. Recordemos que el Artículo 39 de la Ley General de Población (LGP) reconoce el principio de la unidad familiar y dispone que cuando los extranjeros contraigan matrimonio con mexicanos o tengan hijos nacidos en el país, la Secretaría de Gobernación puede autorizar su internación o permanencia legal en el mismo.

## B. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

### A) LA VIOLENCIA FAMILIAR

El Artículo 24 de la LGP describe las características del extranjero no inmigrante. En el último párrafo de dicho artículo dispone que “Todo extranjero que se interne al país como No Inmigrante, podrá solicitar el ingreso de su cónyuge y familiares en primer grado, a los cuales podrá concedérseles, cuando no sean titulares de una característica migratoria propia, la misma característica migratoria y temporalidad que al No Inmigrante, bajo la modalidad de dependiente económico”. En la práctica la modalidad de *dependiente económico* crea graves problemas de acceso a la justicia a dichos dependientes, sobre todo en casos relacionados con la violencia familiar.

Dentro de la familia la violencia es un fenómeno muy extendido que se presenta de manera cíclica y por lo general crece paulatinamente hasta que los receptores de esa violencia se ven atrapados en un círculo, del cual es muy difícil salir porque los aísla del mundo exterior y de las redes de apoyo sociales, comunitarias e institucionales. Esa forma de violencia representa un riesgo para la salud física y mental de los integrantes de la familia e incluso puede culminar con la muerte de alguno de sus miembros.

La violencia familiar deriva de relaciones desiguales de poder en la familia y, por lo general, el emisor de violencia busca obtener el control absoluto de la víctima. Algunos estudios<sup>12</sup> han demostrado que las

<sup>12</sup> Cfr. la *Encuesta Nacional sobre Violencia Familiar en Centros de Salud y Hospitales* (SSA/IMSS/ISSSTE; levantada entre noviembre de 2002 y marzo de 2003) y la *Encuesta*

mujeres y los niños son las principales víctimas de la violencia en la familia y que, por lo general, los hombres son los agresores.

En términos generales es muy difícil romper con el ciclo de la violencia y salir de ella; más allá de eso, como ya se indicó, la modalidad de *dependiente económico* crea graves problemas de acceso a la justicia debido a que la presentación de denuncias por violencia familiar por parte de las víctimas se puede inhibir; aunado a eso, por lo general el emisor de la violencia es el extranjero que tiene la categoría de No Inmigrante, y la estancia de su cónyuge y sus familiares en primer grado en el país dependen de él. Incluso las mujeres llegan a tener miedo de denunciar el maltrato porque suelen ser amenazadas por los agresores de hacerlas deportar o de quitarles a sus hijos si se atreven a acudir a alguna autoridad. En ese sentido, hace falta generar documentación individual para las mujeres o prever alternativas en la ley, cuando se presenten casos de violencia en la familia, con el fin de que los agresores no puedan utilizar su estatus migratorio como una forma de intimidación para que las mujeres no busquen apoyo.

## B) TRATA DE PERSONAS

En los casos de trata de personas también se dificulta enormemente la presentación de denuncias, la protección del Estado y el acceso a la justicia por parte de las víctimas.

Es común que las víctimas de trata tengan mucho miedo de denunciar a los tratantes porque, además de recibir constantes amenazas por parte de éstos, temen que se lleve a cabo la acción del Estado en su contra por permanecer en el país de manera irregular. En realidad eso no debería suceder ya que el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, prevé medidas de protección y asistencia a las víctimas.<sup>13</sup> Entre dichas medidas están: a) las necesarias para la recuperación física,

---

*Nacional de la Dinámica de las Relaciones en los Hogares* (INMUJERES/INEGI/UNIFEM; levantada entre octubre y noviembre de 2003) y ENVF (COVAC).

<sup>13</sup> Cfr: el Artículo 6.

psicológica y social de la víctima, tomando en cuenta su edad, sexo y las necesidades especiales de los niños; b) las necesarias para prever su seguridad física; y c) la creación de normas internas que prevean la posibilidad de que las víctimas de trata obtengan una indemnización por los daños sufridos. El Protocolo también considera la posibilidad de adoptar medidas legislativas, o de otra índole, que permitan a las víctimas de trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.<sup>14</sup>

Dentro de los *Principios y directrices en orden de fortalecer el derecho internacional de los derechos humanos bajo la perspectiva de la trata de personas*<sup>15</sup> se recomienda que “Las víctimas de trata de personas no sean detenidas, acusadas o procesadas por haber entrado o por residir ilegalmente en los países de tránsito y destino o por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación”.<sup>16</sup> También se sugiere que los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían cerciorarse de que las víctimas de trata de personas no sean procesadas por infracciones correspondientes a las leyes de inmigración.<sup>17</sup>

### C. LA REPATRIACIÓN ¿GESTIÓN MIGRATORIA O PROTECCIÓN DE DERECHOS?

Los niños migrantes que viajan solos en busca de sus familiares o de mejores oportunidades son muy susceptibles de que se vulneren sus derechos. Por ello, la repatriación de un niño migrante a su país de origen lo más pronto posible y a cualquier precio se ha convertido en muchos países –receptores o de tránsito– en una gestión migratoria incuestionable y primordial. En términos generales una rápida repatriación puede ser lo más recomendable en atención al principio de la unidad familiar pero, ¿qué sucede cuando ese niño o niña ya no tiene familiares en su país de origen? ¿Qué sucede cuando sus padres están ya en Estados Unidos o en otro país distinto al suyo? Aunque ese niño tenga familia, ¿se debe

<sup>14</sup> Cfr. el Artículo 7.

<sup>15</sup> Realizados por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

<sup>16</sup> Cfr. el Principio 7.

<sup>17</sup> Cfr. la Directriz 2 (5).



repatriar y entregar al sistema de asistencia social de su país para que viva en un albergue hasta que cumpla la mayoría de edad? ¿Qué se debe hacer cuando ese niño o niña salió huyendo de su país de origen porque en él es maltratado o explotado en el comercio sexual? Estas realidades han puesto a algunos servidores públicos mexicanos en una verdadera encrucijada, de la cual es posible salir siempre y cuando las gestiones migratorias respondan al cumplimiento de los derechos de la niñez.

#### D. EL DEBIDO PROCESO

Los Consejos Tutelares de las entidades federativas del país aplican medidas de tratamiento en internamiento a adolescentes que cometen ciertas infracciones a la Ley General de Población o a las leyes penales. En esos casos, es necesario cumplir con los derechos procesales de cada menor de edad, en cumplimiento de los Artículos 39 y 40 de la CDN, de las Reglas de Beijing y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices del RIAD). Pero cuando se trata de adolescentes migrantes extranjeros, adicionalmente se les debe proporcionar la protección consular. Pese a que este derecho está previsto en diversos instrumentos internacionales, incluso en la CDTMF,<sup>18</sup> no está incluido en ninguna ley tutelar del país. Los adolescentes migrantes extranjeros en conflicto con la ley penal deben gozar de todas sus garantías procesales aun cuando su estancia en el país sea irregular.

Los ejemplos anteriores son sólo algunos de la amplia gama de casos y situaciones que se pueden presentar en la realidad migratoria infantil y de cómo las normas y las instituciones los abordan. El análisis de casos específicos a la luz de las convenciones internacionales abre la posibilidad de encontrar la mejor manera de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en México.

<sup>18</sup> *Cfr.*: el Artículo 16.

## CRUCES EN LA FRONTERA: MIGRACIÓN INDOCUMENTADA Y MUERTES EN LA FRONTERA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS\*

Nancy Pérez García

Durante los últimos años el tema de la migración se ha posicionado como un tópico recurrente en el debate internacional. Se han realizado amplias reflexiones a nivel nacional e internacional para discutir sus causas. Asimismo, aunque no con la misma magnitud, se han discutido sus consecuencias, enfocadas en mayor medida a tratar de resolver el impacto negativo que tiene para los países de destino.

El crecimiento del fenómeno migratorio a nivel mundial y la presión que ha ejercido la comunidad internacional, han derivado en la creación de algunos instrumentos internacionales, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que buscan contrarrestar sus consecuencias negativas, sobre todo las referidas a las constantes violaciones en contra de los derechos humanos de los migrantes.

Es precisamente en el marco de los derechos humanos que se inserta el tema de esta ponencia: la muerte de migrantes mexicanos en su intento por cruzar sin documentos la frontera hacia Estados Unidos; muertes que presentan un importante crecimiento a consecuencia, en gran medida, del endurecimiento de la política migratoria estadounidense, que se agudizó a principios de la década de los noventa. Aunado

---

\* La autora es licenciada en Relaciones Internacionales por la UNAM y en la actualidad estudia la Maestría en Cooperación Internacional para el Desarrollo por el Instituto José María Luis Mora. Por la trascendencia del tema que aborda, esta ponencia fue incluida como complemento en los materiales del Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

a eso, en la sociedad estadounidense empezó a resurgir un sentimiento anti-inmigrante y xenofóbico, alimentado en gran parte por la serie de crisis económicas que vivieron estados como California, lugar de destino de un importante flujo migratorio, que vulneró aún más la condición de los migrantes, particularmente de los indocumentados.

El tema de la pérdida de vidas humanas en la frontera México-Estados Unidos merece especial atención y análisis; es necesario estudiar no sólo las causas directas de este fenómeno sino también las indirectas, que culminan en un hecho tan lamentable para tantas familias mexicanas. De igual forma, se requiere hacer un estudio detallado de las medidas institucionales que en ambos lados de la frontera se han implementado para disminuir los riesgos y las muertes, y analizar la efectividad y alcance de las mismas.

Uno de los grandes problemas que existen para dimensionar ésta problemática es la falta de estadísticas precisas, existen variaciones de una fuente a otra, o bien las bases de datos, como la de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), son muy recientes, lo que hace necesario recurrir a diversas fuentes para dimensionar las tendencias, desde inicios de la década de los noventa hasta la fecha.

El gobierno de México a través de la SRE y la Secretaría de Gobernación ha impulsado programas que buscan proteger la vida y los derechos de los migrantes mexicanos que se internan en Estados Unidos sin documentos. Asimismo, el gobierno estadounidense, por medio de su Departamento de Seguridad Interna, ha impulsado medidas de cooperación binacional, sobre todo en materia de capacitación a cuerpos de rescate mexicanos. Empero, el problema de la muerte de migrantes mexicanos persiste, mientras tanto, los gobiernos de ambos países siguen siendo cuestionados por las restrictivas políticas que han implementado para detener el flujo de migrantes indocumentados, las cuales lejos de alcanzar sus objetivos han generado mayores riesgos y aumentado el número de muertes. En ese sentido, organizaciones sociales que trabajan en favor de los derechos humanos de los migrantes señalan con razón que las acciones gubernamentales encaminadas a contrarrestar este problema han sido limitadas e insuficientes.

Considerando la situación señalada, en este ensayo se presenta un análisis sobre el tema de la muerte de los indocumentados mexicanos en la frontera México-Estados Unidos considerando el periodo de 1995 a 2003;

en él se revisan las políticas gubernamentales puestas en operación, las estadísticas básicas, así como los principales riesgos y causas de muerte de los indocumentados mexicanos. Este ensayo, además del análisis documental, es fruto del trabajo investigación realizado en campo durante el año 2004, llevado a cabo a lo largo de la frontera California-Baja California, el cual realicé como parte del equipo del Centro de Estudios Migratorios, del Instituto Nacional de Migración.

## I. MIGRACIÓN DE MEXICANOS: TRADICIÓN Y ASIMETRÍAS

En cuanto a los flujos migratorios, la frontera que comparten México y Estados Unidos se ha caracterizado por su gran dinamismo, si bien el desplazamiento de personas fuera de sus lugares de origen ha sido una tradición histórica a nivel mundial, estimaciones hechas sobre la migración internacional durante el año 2002, destacaban que 185 millones de personas vivían fuera de sus lugares de origen.<sup>1</sup>

La migración de mexicanos hacia Estados Unidos, en particular, se ha caracterizado por su intensidad y constancia, ésta es producto de múltiples factores que están determinados a partir de la vecindad que nuestro país comparte con la principal potencia mundial, en ella la tradición, la interdependencia y las asimetrías influyen de manera determinante en su permanencia.

El flujo migratorio de mexicanos hacia Estados Unidos ha adquirido una fuerte preponderancia tanto del lado Mexicano como del estadounidense. Las dimensiones económicas, demográficas y políticas de este fenómeno lo han colocado como un tema si bien no prioritario sí recurrente en la agenda bilateral y nacional de cada país. No obstante, la discusión sobre el tema de los derechos humanos de los migrantes parece no tener el mismo grado de incidencia en las reuniones bilaterales ni en las agendas nacionales, sobre todo cuando se tocan temas tan espinosos como el de los migrantes mexicanos indocumentados que mueren en la frontera.

El deceso de migrantes en la frontera México-Estados Unidos, señalado por algunos activistas como el tema ausente de la agenda bilateral, se

<sup>1</sup> Cfr. *Informe de la Unidad de Naciones Unidas para la Población sobre Migración internacional 2003*, consulta realizada en [www.unfpa.org](http://www.unfpa.org) el 18 de julio del 2005.

ha convertido en un reto para los gobiernos mexicano y estadounidense. Frente a la cobertura que los medios de comunicación y la sociedad civil le han dado al tema, los gobiernos han tenido que prestarle mayor atención e implementar medidas para disminuir el número de decesos en la frontera que comparten.

La década de los noventas, a mediados de la cual inicia este estudio, se vio influenciada por cuatro fenómenos importantes:

- 1) La crisis económica en México (1994);
- 2) La firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN);
- 3) El declive en ciertos sectores de la economía estadounidense y el preámbulo de la campaña presidencial de 1997;
- 4) El auge de un sentimiento anti-inmigrante y xenofóbico en Estados Unidos.

Durante 1994 la economía mexicana sufrió un importante declive que favoreció el incremento de la migración hacia Estados Unidos. La interdependencia comercial que existe entre México y Estados Unidos encontró de alguna manera su regulación por medio de la firma del TLCAN, sin embargo, la regulación de los flujos de trabajadores mexicanos que se dirigen hacia Estados Unidos no tuvo la misma suerte y no fue incluida. Al mismo tiempo, la entrada en vigor del TLCAN tuvo impactos negativos en las empresas menos competitivas del país, favoreciendo la migración.

Por su parte, a mediados de la década de los noventas el país vecino presentó también un frágil crecimiento en algunos sectores de la economía, la proximidad de las elecciones presidenciales empezó a complicar el ambiente político y la migración indocumentada comenzó a ser señalada como la culpable de algunos problemas, entre ellos los económicos; mientras tanto, los gobernantes y políticos, de cara al proceso electoral, buscaban estrategias para no asumir los costos políticos de esa situación. Esos señalamientos auspiciaron el surgimiento de un sentimiento anti-inmigrante, principalmente en los estados fronterizos, lugares en los que seguían creciendo los asentamientos de migración indocumentada.

El auge del sentimiento anti-inmigrante en diversos sectores de la sociedad estadounidense favoreció la implementación de medidas severas

por parte de las autoridades estadounidenses, con la intención de garantizar un mayor control de la migración indocumentada hacia Estados Unidos; este objetivo, lejos de alcanzarse, marcó el inicio del crecimiento del número de migrantes muertos en la frontera norte.

Durante esos años fueron presentadas en Estados Unidos varias iniciativas de ley tendientes a frenar el flujo migratorio. Por su parte, los congresos locales sometieron también proyectos de ley que pretendían impedir el acceso de los migrantes indocumentados a los servicios públicos básicos, como los de salud y educación. El Estado de California<sup>2</sup> fue uno de los principales promotores de este tipo de iniciativas.

En ese marco, durante mayo de 1993 fue aprobada en Estados Unidos la propuesta para reformar la Ley Migratoria, entre las principales medidas adoptadas en materia de control del flujo de migrantes indocumentados destacan: el aumento anual de mil agentes de la Patrulla Fronteriza, por un lapso de cinco años consecutivos, a partir del ejercicio fiscal de 1997; la construcción de una triple barda en una franja de 23 kms. entre San Diego y Tijuana,<sup>3</sup> la mejora del equipo, la tecnología de control fronterizo y las tarjetas de cruce fronterizo, además de establecer la deportación expedita.<sup>4</sup>

## II. INICIA EL CONTROL EN LA FRONTERA

El 19 de septiembre de 1993 se puso en marcha la Operación Bloqueo (*Operation Blockade*), operativo piloto que tuvo una duración de dos semanas, con el que se inició el sondeo para establecer las nuevas medidas de control de migración en la frontera sur de Estados Unidos. La Operación Bloqueo se aplicó entre la frontera de Ciudad Juárez, Chihuahua y el

<sup>2</sup> Durante los primeros años de la década de los noventa, la economía del país vecino, en general, y la del Estado de California, en particular, mostraron claros declives; la crisis en la construcción y el mercado de bienes raíces, los cambios en los programas de la industria espacial y militar, así como la crisis agrícola, se tradujeron, a finales de 1994, en una elevada tasa de desempleo, lo que puede permitir entender los motivos de la promoción de propuestas como la 187, aprobada en noviembre de 1994.

<sup>3</sup> En octubre de 1993 se levantó una muralla de 12 metros de altura sobre la playa fronteriza de Baja California y California.

<sup>4</sup> Cfr. Genoveva Roldán Dávila. "Migración y derechos humanos de los trabajadores mexicanos", en *La gran frontera. Zonas de guerra franjas fronterizas México-Estados Unidos*, UNAM, México, tomo II, 1999, 463 pp., at. p. 367.

Paso, Texas, instrumentando el desplazamiento de un vehículo con dos agentes de la patrulla fronteriza a bordo por cada 200 metros, reforzando la frontera con mallas metálicas, camionetas, sensores de piso, circuito cerrado de televisión y el uso de dos helicópteros. El operativo fue calificado como exitoso por las autoridades del entonces *Immigration and Naturalization Service* (INS), dando pauta a los operativos de control de migrantes indocumentados en los estados de California, Texas y Arizona.

Bajo ese contexto, el 1 de octubre de 1994 dio inicio el Operativo Guardián (*GateKeeper Operation*) con la intención de controlar el flujo de migrantes indocumentados en la frontera San Diego-Tijuana, a partir de la construcción de una triple barda a lo largo de la frontera, del aumento del número de agentes de la patrulla fronteriza, de la implementación de sistemas de rastreo vía satélite (sistema *Navtrack*), del uso de reflectores de largo alcance, del uso de sensores y dando inicio al fichado de migrantes indocumentados.

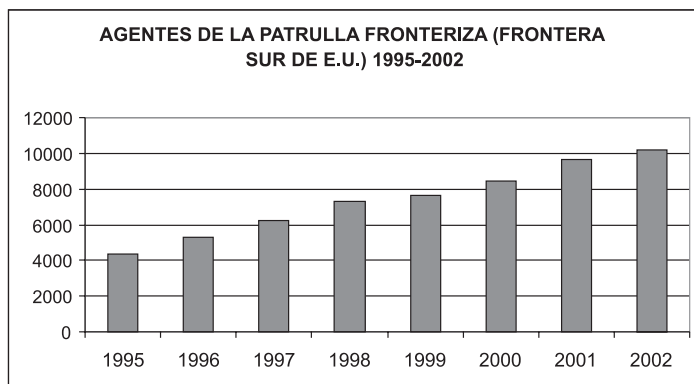
En 1994 inició también la Operación Salvaguardia (*Operation Safeguard*) en Arizona, en la frontera Tucson-Agua Prieta/Sonora, donde se construyeron más de cuatro kilómetros de muro de acero. En la zona de Yuma/Arizona, se reforzó la vigilancia con barreras de armazones metálicas, cámaras de video y sensores electrónicos, mientras que en el área urbana del municipio de San Luis Río Colorado, Sonora, se instaló un muro de acero de tres metros de altura.

En agosto de 1997 dio inicio la Operación Río Grande en Texas, en el área del Valle Río Grande, al sur de ese estado, donde se adoptaron medidas similares a las implementadas en los operativos antes mencionados, destacando el incremento de recursos para la patrulla fronteriza en los sectores de McAllen y Laredo.

El INS reconoció que a pesar de las medidas de control, algunos migrantes tratarían de internarse a los Estados Unidos. En un informe publicado en 2001 por la *United States General Accounting Office*, se reportaba que el objetivo de mover la migración indocumentada fuera de las áreas urbanas comenzaba a tener costos tanto para el INS como para los migrantes, ya que algunos de éstos eran vulnerables a sufrir riesgos o morir al intentar cruzar por montañas, desiertos y ríos,<sup>5</sup> motivo por el cual el INS tuvo que implementar campañas de prevención sobre los

<sup>5</sup> Cfr. *INS' Southwest Border Strategy*, United States General Accounting Office, 2001, p. 3.

peligros que implicaba el cruce de indocumentados y establecer unidades de búsqueda y rescate.



Fuente: Construcción propia con base en estadísticas del INS' Southwest Border Strategy. *Report of the US General Accounting Office*, 2001.

\* Los años 2001 y 2002 con cifras de la Organización Sin Fronteras.

En la actualidad se ha demostrado que el aumento de agentes de la patrulla fronteriza o la implementación de medidas de control, no necesariamente están ligadas de manera directa con el aumento de detenciones de migrantes indocumentados, ya que hasta el año 2000, éstas se habían mantenido estables y comenzaron a bajar a partir del 2001, acentuándose esa tendencia en el 2002 (como se puede observar en el cuadro 1).

Detenciones / <i>Border Patrol</i> Fiscal Years	
1995	1,271,390
1996	1,507,020
1997	1,368,707
1998	1,516,680
1999	1,537,000
2000	1,643,679
2001	1,235,717*
2002	929,809*
2003	905,065*

Fuente. Construcción propia con base en datos de la *Border Patrol* y estadísticas de la Coalición *Stopgatekeeper*.\*



La patrulla fronteriza ha crecido más del 100 por ciento desde 1993, cuando tenía 4 mil 337 agentes, en comparación con los 10 mil 221 que tenía en el 2002 (lo que representa un incremento del 135.66 por ciento).

Por medio de las estadísticas sobre detenciones podemos observar un cambio de patrones en cuanto a los principales lugares de cruce que existen en la actualidad, que se concentran principalmente en los sectores de El Centro, Yuma, Tucson y Del Río. Además, estas mismas estadísticas pueden servir como un indicador aproximado del número de cruces de indocumentados que intentan entrar a Estados Unidos.

El objetivo de los operativos fronterizos, controlar el cruce de migrantes indocumentados hacia Estados Unidos, no se logró, ya que ese flujo migratorio fue constante —a pesar de que no existen estadísticas exactas sobre el número de trabajadores mexicanos migrantes indocumentados que intentan entrar a Estados Unidos, las aproximaciones que se tienen señalan la constancia de este tipo de flujo durante la década de los noventa.

Estadísticas del *Citizenship and Immigration Services*, del Departamento de Seguridad Interna de los Estados Unidos, indican que México es el principal país de origen de los trabajadores migrantes indocumentados radicados en aquel país. En 1990 esa población se estimaba en alrededor de 2 millones, mientras que para el 2000 fue estimada en 4.8 millones,<sup>6</sup> un incremento de 140 por ciento; a partir de esas cifras podemos estimar que durante esa década el crecimiento promedio anual de migrantes mexicanos que se internaron de manera indocumentada en Estados Unidos fue de 276 mil 800.

Otras estimaciones indican que para el año 2000 los trabajadores que provenían de México representaban el 68.7 por ciento del total de migrantes indocumentados radicados en Estados Unidos, seguido a mucha distancia por El Salvador (2.7 por ciento), Guatemala (2.1 por ciento) y Colombia (2.0 por ciento).<sup>7</sup> Estimaciones del Consejo Nacional de Población

<sup>6</sup> Cfr. *Estimates of Unauthorized Immigrants* y documento *Illegal Resident Population*, elaborados ambos por el Departamento de Seguridad Interna de Estados Unidos; en ellos se señala que para el año 1990 la población indocumentada mexicana radicada en Estados Unidos ascendía a 2.040 millones, para 1996 era de 2.7 millones y para el 2000 ascendía a 4.808 millones.

<sup>7</sup> Cfr. *Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in the United States: 1990 to 2000*, U.S. Citizenship and Immigration Services/ US Department of Homeland Security.

(CONAPO) destacan que en el año 2000 existía un promedio de 3 millones de mexicanos indocumentados radicados en la Unión Americana.<sup>8</sup>

Demetrios G. Papademetriou, del *Migration Policy Institute*,<sup>9</sup> indica que en la actualidad se estima que cerca de 5.3 millones de mexicanos indocumentados viven en ese país. De acuerdo con esa estimación y tomando en cuenta que para el 2000 el número de indocumentados en Estados Unidos se calculaba en 4.8 millones, el crecimiento promedio anual del número de migrantes que lograron internarse sin documentos en este periodo fue de 166 mil personas.

Hasta mediados de la década de los noventa, el estado de California era el principal lugar de destino de los trabajadores migrantes indocumentados,<sup>10</sup> sin embargo, en la actualidad en estados como Texas y Arizona han crecido de manera significativa los asentamientos de este tipo de trabajadores.<sup>11</sup> Los tres estados antes citados están ubicados en la frontera con México y han sido lugares en los que se han impulsado de manera significativa y constante distintos programas con el objetivo de controlar la migración indocumentada, esos lugares que, se solía pensar, antes sólo eran utilizados como zonas de cruce, son los lugares en donde se está asentando la migración indocumentada.

Debido a las características de la migración indocumentada, es difícil conocer una cifra exacta sobre el número de cruces de trabajadores indocumentados, sin embargo, existen algunos indicadores que permiten hacer algunas aproximaciones –por ejemplo, las estadísticas de la EMIF, las detenciones reportadas por los nueve sectores de la patrulla fronteriza (de la frontera sur de Estados Unidos) y los eventos de repatriación<sup>12</sup> que cuantifica el Instituto Nacional de Migración por medio de la información proporcionada por las cinco Delegaciones Regionales ubicadas en la frontera norte de México–.

<sup>8</sup> Cfr. López Vega Rafael. *La población mexicana en Estados Unidos*, CONAPO, México, 2003.

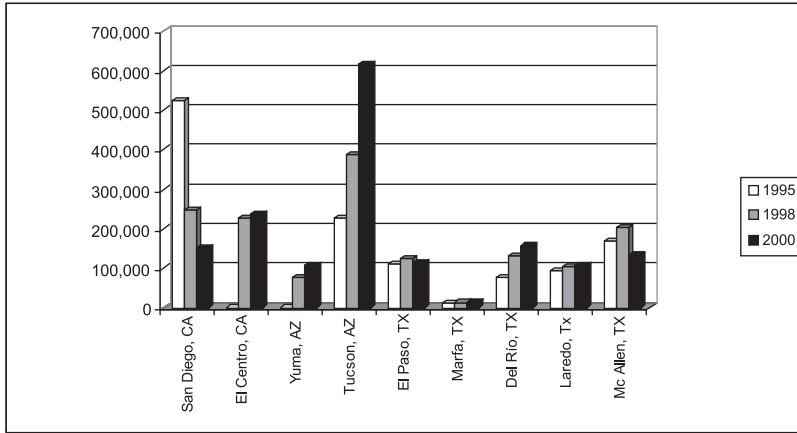
<sup>9</sup> Cfr. Demetrios G. Papademetriou. *The Mexico Factor in US Immigration Reform*, marzo de 2004; [www.migrationinformation.org/US/display.cfm?ID=210](http://www.migrationinformation.org/US/display.cfm?ID=210).

<sup>10</sup> Seguida por los estados de Texas, Nueva York, Illinois y Florida.

<sup>11</sup> La migración indocumentada residente en Texas pasó de 438 mil en 1990 a 1 millón 41 mil en el 2000. En el caso de Arizona esa cifra pasó de 88 mil en 1990 a 283 mil en el 2000.

<sup>12</sup> Denominados eventos de repatriación porque una persona puede cruzar más de una vez la frontera en su intento por ingresar a Estados Unidos.

### Detenciones realizadas por la patrulla fronteriza Años fiscales 1995,1998, 2000



Fuente. Elaboración propia con base en datos del INS' Southwest Border Strategy. *Report of the US General Accounting Office, 2001.*

El cuadro sobre detenciones y repatriaciones permite observar que aproximadamente entre los periodos 1997-2000 y 2000-2003 hubo una disminución en el número de cruces de trabajadores migrantes indocumentados de México a Estados Unidos, que representa alrededor del 30 por ciento.

Eventos de repatriación y Detenciones		
	Repatriaciones / INM Año Natural (dic.-ene.)	Detenciones / <i>Border Patrol</i> Año Fiscal (oct.-sep.)
1995	853,365	1,271,390
1996	838,193	1,507,020
1997	879,288	1,368,707
1998	1,099,647	1,516,680
1999	1,171,141	1,537,000
2000	1,150,906	1,643,679
2001	791,256	1,235,717*
2002	583,408	929,809*
2003	555,759	905,065*
Total	7,922,963	11,915,067

Fuente. Construcción propia. Detenciones con datos de la *Border Patrol* y estadísticas de la Coalición Stopgatekeeper.\* Repatriaciones con datos del Instituto Nacional de Migración.

Es importante resaltar que la disminución que se observa a partir del 2001 se debe en gran parte a las medidas de seguridad implementadas a partir de los atentados del 11 de septiembre, pero también a la recesión económica por la que atraviesa el país vecino.

Las medidas de control en la frontera han modificado los patrones de circularidad tradicionales, lo que ha propiciado estancias más largas, o definitivas, de los migrantes mexicanos y el aumento de casos de migración de familias completas (mujeres y niños).

Los flujos de migración indocumentada han sido orillados a dirigirse lejos de las ciudades de cruce tradicionales, como es Tijuana/Baja California, y a entrar por zonas peligrosas, inhóspitas y remotas. Muchos de los migrantes quizá no sepan las características de las zonas por donde se internarán, en las que las montañas, los ríos o el desierto serán el paisaje durante su travesía hacia Estados Unidos.

De acuerdo con los informes correspondientes a los años 1996-1997 y 2003-2004, sobre las localidades con mayor número de cruces realizados por migrantes mexicanos, identificadas por la Encuesta sobre Migración en la Frontera Norte de México (EMIF-NORTE), se identificaron las siguientes:

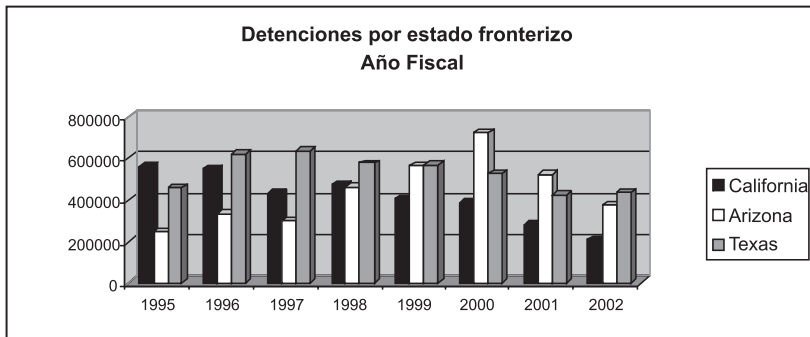
Localidades de mayor cruce de migrantes mexicanos hacia Estados Unidos	
Estado	1996-1997- 2003-2004
Baja California	Tijuana Mexicali
Sonora	Nogales
Chihuahua	Ciudad Juárez
Coahuila	Piedras Negras
Tamaulipas	Matamoros Reynosa Nuevo Laredo

Fuente. Reportes EMIF/Norte 1996-1997- 2003-2004.

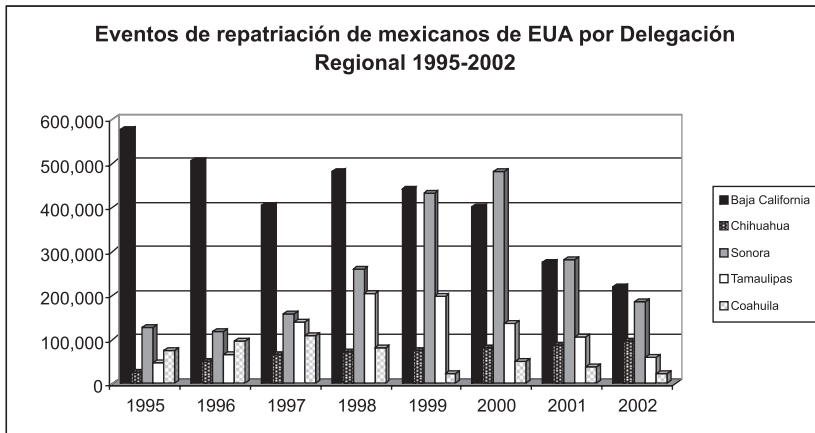
En la actualidad se ha sumado a éstas la localidad de Altar, en Sonora, como la localidad con el mayor número de cruces. A principios de la

década de los noventa la frontera de Baja California/California era el principal punto de cruce, tras la puesta en marcha del Operativo Guardián, una parte de esa migración se dirigió hacia los estados de Arizona y Texas.

El desplazamiento de los lugares de cruce de la migración indocumentada, hacia el este de la frontera, puede verse reflejado tanto en los cambios que de 1995 al 2002 se dieron de los lugares donde la patrulla fronteriza realizaba el mayor número de detenciones, así como en los cambios de los puntos de internación en donde eran repatriados los mexicanos.<sup>13</sup>



Fuente. Construcción propia con base en datos de la Patrulla Fronteriza.



Fuente. Construcción propia con base en estadísticas del Instituto Nacional de Migración.

<sup>13</sup> Es reconocido que no todas las repatriaciones se realizan por la zona fronteriza donde se hizo la detención, sin embargo el dato sirve como referencia.

Comparando los años 1995-2002, resulta importante destacar que los puntos de internación de Reynosa (Tamaulipas); Sonoyta y Naco (Sonora); y Puerto Palomas (Chihuahua) presentan un crecimiento importante en eventos de repatriación, mientras que los puntos de internación como Puerta México y Tecate (Baja California); Matamoros (Tamaulipas); y Ciudad Acuña (Coahuila) han sufrido una disminución considerablemente de eventos de repatriación. Como resultado de ese cambio, también se registraron modificaciones de los lugares donde regularmente se encuentran los cuerpos sin vida de los migrantes. Según diversas fuentes, a mediados de la década de los noventas el mayor número de muertes se registraba en la frontera Baja California/California, ahora se registra en la frontera Arizona/Sonora.

Dado que estamos hablando de riesgos y casos de muerte que suceden en la frontera, a los datos anteriores se debe sumar el aproximado de mexicanos que ni siquiera llegan a cruzar la frontera, ya sea porque desisten –debido a que enfrentaron algún riesgo en la franja fronteriza–, prefirieron no cruzar o murieron en la franja del lado mexicano. El Instituto Nacional de Migración lleva únicamente el registro, a partir del año 1999, de los migrantes mexicanos que murieron del lado mexicano, las cuales hasta el año 2003 sumaban 159.<sup>14</sup>

### III. RIESGOS Y PRINCIPALES CAUSAS DE MUERTE EN LA FRONTERA

#### A. CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFICAS Y RIESGOS NATURALES

La frontera México-Estados Unidos, considerada como una de las más intensas y dinámicas del mundo, se ubica en una superficie comprendida entre la línea divisoria internacional, que tiene una extensión de 3 mil 152.9 kms. (2,000 millas), y una línea paralela a la frontera ubicada a una distancia de 100 kms. (62.5 millas) a cada lado de la línea divisoria internacional.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> *Cf.* Instituto Nacional de Migración, en [www.inami.gob.mx](http://www.inami.gob.mx), estadísticas consultadas el 10 de agosto del 2004.

<sup>15</sup> En el Programa de Desarrollo Regional Frontera Norte 2001-2006, de la Comisión de Asuntos para la Frontera Norte de la Presidencia de la República, se señala que para México la franja fronteriza abarca 105 kms. Por su parte, en los Principios Rectores de Frontera

Los principales riesgos que los migrantes indocumentados sufren en la franja fronteriza cuando intentan cruzar hacia Estados Unidos pueden clasificarse en los siguientes: condiciones climáticas, condiciones geográficas, fauna, abuso de autoridad de la patrulla fronteriza, abuso de autoridad de las autoridades mexicanas, abuso de grupos delictivos organizados (polleros, burreros), ser asesinados o sufrir otro tipo de accidente.

La región fronteriza México-Estados Unidos tiene una variedad de climas que van desde el muy seco al templado subhúmedo, con excepción de una porción equivalente a menos del 3 por ciento de la franja fronteriza, ubicada en su extremo noreste, en donde predomina el clima subhúmedo; la frontera norte está dominada en un 96 por ciento por los climas secos (estepario) y muy seco (desértico), los cuales se distribuyen el territorio de la frontera prácticamente en partes iguales.<sup>16</sup>

La geografía física de las regiones fronterizas está constituida por grandes desiertos, muchas cordilleras, ríos (principalmente el Río Grande y el Río Colorado), barrancos y parte de mar. La fauna es peligrosa, pudiéndose encontrar felinos, coyotes, tarántulas, víboras, alacranes y arañas.

## B. ABUSOS POR PARTE DE AUTORIDADES

Con relación a los abusos cometidos por autoridades estadounidenses y mexicanas es importante destacar que el primero de abril de 1996 se suscitó una fuerte discusión, a nivel nacional e internacional, como consecuencia de la transmisión de un video, difundido por una cadena televisiva de Estados Unidos, en la que se observaba a la policía del sheriff de Riverside propinando una brutal golpiza a tres indocumentados mexicanos. Esa acción fue calificada como una de las más graves agresiones físicas cometidas contra indocumentados. El video permitió captar la atención de las autoridades y organizaciones sociales de ambos países, y propició que se prestara mayor atención, principalmente, a las violaciones cometidas por los agentes de la patrulla fronteriza y los grupos racistas y xenófobos estadounidenses, como las del caso de *Ranch Rescue*.

---

2012, del Programa Ambiental México-Estados Unidos Frontera 2012, se señala que abarca 100 kms. a cada lado de la línea divisoria.

<sup>16</sup> *Cfr.* Programa para la Frontera Norte, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, CECADESU, México, 2004, p. 4.

En ese sentido, en un estudio realizado durante 1990 por la Comisión Nacional de Derechos Humanos se destaca que entre las principales violaciones cometidas en la frontera por autoridades estadounidenses contra migrantes estaban: abuso de autoridad, abuso sexual, heridas, maltrato, muerte, privación ilegal de la libertad y robo.<sup>17</sup>

En el caso de los abusos cometidos por autoridades mexicanas, por medio del Proyecto Cañón Zapata,<sup>18</sup> (PCZ) que coordina el Colegio de la Frontera Norte, se logró identificar que en el lado mexicano una de las quejas más frecuentes era la extorsión policíaca; otros hallazgos permitieron revelar que la visión generalizada acerca de que los principales problemas de los migrantes indocumentados ocurrían en Estados Unidos no era cierta, ya que según los migrantes entrevistados, sus principales problemas ocurrían en México y estaban asociados con la extorsión policíaca, y que ocurría principalmente en la zona de la frontera norte. Esa investigación condujo a la creación de los “Grupos Beta”.

Para el año 2003 el Grupo Beta de Nogales/Sonora reportó un importante crecimiento de casos de migrantes rescatados, situación que coincidió con la del Grupo Beta de Matamoros/Tamaulipas; por su parte, el Grupo Beta de Tijuana/Baja California reportó menos migrantes rescatados. Esos datos coinciden con los de las zonas donde ha crecido el número de detenciones realizadas por parte de la patrulla fronteriza, al igual que con los de las regiones donde se ha registrado un aumento de eventos de repatriación, en donde destaca el caso de Sonora/Arizona.

### C. ABUSOS COMETIDOS POR GRUPOS DELICTIVOS

Como resultado del nuevo control en la frontera, los grupos organizados de traficantes de personas, mejor conocidos como polleros, que actualmente se han convertido en la segunda actividad ilícita más rentable en nuestro país después del narcotráfico, crecieron y se consolidaron.

<sup>17</sup> Cf. *Informe sobre las violaciones a los derechos humanos de los trabajadores migratorios mexicanos en su tránsito hacia la frontera norte, al cruzarla y al internarse en la franja fronteriza sur norteamericana*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

<sup>18</sup> Cf. Bustamante A. Jorge. *Migración internacional y derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, 210 pp.



No se tienen datos exactos sobre el número de bandas de polleros que en conexión con grupos estadounidenses operan en todo el territorio nacional. No se puede hablar de cifras, porque en muchos casos esas bandas están vinculadas con el narcotráfico o con otro tipo organizacionales pertenecientes al crimen organizado. Se tiene conocimiento que en la actualidad ayudar a pasar la frontera a un mexicano cuesta entre mil y mil 500 dólares, mientras que el cobro por pasarlo por la línea fronteriza cuesta alrededor de cuatro mil dólares. A pesar de todo esto, en el marco de las nuevas medidas de control puestas en marcha en la frontera norte, los traficantes de indocumentados se han hecho indispensables ya que facilitan, pese a esas medidas, el cruce de la migración indocumentada hacia Estados Unidos.

#### D. CAUSAS DIRECTAS DE LA MUERTE DE MIGRANTES EN LA FRONTERA

De acuerdo con datos proporcionados por la SRE, durante 2003 el mayor número de muertes de migrantes en la frontera estuvo asociado a la deshidratación, seguido por los casos de ahogamiento y accidentes automovilísticos. Las estadísticas de la *Border Patrol* indican que entre los años de 2000 y 2002 el mayor número de muertes de migrantes se debió a la insolación, seguida por el ahogamiento y los accidente en vehículos, lo que confirma los datos proporcionados por la cancillería.

Con relación a las principales causas de muerte de los migrantes, estadísticas construidas por la Maestra Claudia Smith indican la misma tendencia.<sup>19</sup> Esas estadísticas permiten observar que en 1995 la principal causa de muerte era el ahogamiento, mientras que en el 2001 la primordial fue la insolación.

<sup>19</sup> Es importante destacar que la información que arrojan estas estadísticas sólo es representativa de una tendencia de las causales de muerte más frecuentes.

#### IV. CONSTRUCCIÓN ESTADÍSTICA DE LAS CIFRAS OFICIALES Y NO OFICIALES SOBRE MUERTES EN LA FRONTERA

##### A. ESTADÍSTICAS DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

En México las cifras oficiales sobre el número de muertes asociadas al cruce de la frontera con Estados Unidos en la franja fronteriza son registradas por dos dependencias, del lado estadounidense a través de la SRE y del lado mexicano a través del Instituto Nacional de Migración, de la Secretaría de Gobernación.

La SRE, por medio de la Dirección de Políticas de Protección, genera esas estadísticas, de acuerdo con información que es proporcionada diariamente por los 13 consulados que se ubican en Brownsville, Caléxico, Del Río, Douglas, Eagle Pass, El Paso, Laredo, McAllen, Nogales, Presidio, San Diego, Tucson y Yuma) –conocida como red consular fronteriza–, y que es corroborada con los registros mensuales.<sup>20</sup>

El procedimiento que se sigue por parte del consulado mexicano para identificar un cuerpo es el siguiente:

- la patrulla fronteriza informa al Consulado Mexicano;
- el personal del consulado, Protección Consular, se dirige al forense a reconocer la identidad del cuerpo (identificaciones, tatuajes, ropa, teléfonos, etc);
- se notifica a los familiares;
- en relación a los cuerpos no identificados, se agotan todas las posibilidades para reconocerlos, sin embargo, el forense estadounidense es el que establece los tiempos de identificación; dependiendo de las relaciones personales del cónsul éstos pueden ser más o menos flexibles; el tiempo para la identificación también depende de otras autoridades estadounidenses y del Estado en que se dieron los hechos.

El procedimiento contempla sólo los cuerpos encontrados dentro de los 100 kilómetros que constituyen la franja fronteriza, salvo el caso de Tucson que aunque no está dentro de la franja, está contemplado en de la red

<sup>20</sup> Diariamente se reportan también los casos de riesgo y se les da seguimiento.

consular fronteriza debido a condiciones especiales —la situación geográfica y el elevado número de incidentes que se presentan en la zona—.

En el procedimiento sólo se contabilizan las muertes registradas del lado estadounidense, ya que la función de protección y asistencia a los mexicanos fuera de México le corresponde a la SRE, por tal motivo no se suman las muertes registradas del lado mexicano.

Es importante señalar que con todo y que existen algunas bases de datos emitidas por la SRE durante administraciones pasadas,<sup>21</sup> no se tienen registros confiables de años anteriores al 2002. Únicamente existen estadísticas que tienen un respaldo metodológico de 2002 a la fecha.

A partir de 2004 los cuerpos no identificados ya no se suman a las estadísticas ya que, después de un análisis realizados por la SRE se llegó a la conclusión de que existían grandes posibilidades de que esos cuerpos pertenecieran a centroamericanos, dado el creciente flujo de ese grupo de migrantes.<sup>22</sup>

De 2000 a 2003 se tiene un registro de mil 684 muertes, es decir, un promedio de 558 anuales o un deceso diario, siendo los Consulados de Tucson, Caléxico y Laredo los que reportaron el mayor número de casos de muerte de indocumentados mexicanos, convirtiéndose en las zonas de mayor riesgo de cada estado fronterizo donde se registran muertes. Es importante indicar que en 2003 el número más alto de muertes lo reportó el Consulado de Tucson, Arizona y que de 2000 a 2003 se registraron un total de 336 cuerpos no identificados.

En el año 2000 se registró el mayor número de muertes, llegando casi a 500, lo cual se debe posiblemente a que en ese año el mayor número de cruces se dio por el desierto de Texas y Arizona en los meses más peligroso (junio, julio y agosto), durante los cuales la temperatura llega a alcanzar los 50 grados centígrados, afectando severamente la condición física de los migrantes.

<sup>21</sup> La Dirección de Políticas de Protección no se hace responsable de estadísticas anteriores al 2002, ya que no se tienen conocimiento del rigor metodológico con que fueron elaboradas.

<sup>22</sup> Entre 1995 y el 2003 los eventos de aseguramiento y devoluciones describen una tendencia creciente, al margen de algunas inflexiones, con un promedio anual de 9.3 por ciento, llegando en el 2003 a un total de 187 mil 537 indocumentados asegurados, provenientes principalmente de Guatemala (45.8 por ciento), Honduras (32.9 por ciento) y El Salvador (15.6 por ciento). *Cfr.* Centro de Estudios Migratorios. *México como país de origen, tránsito y destino*, INAMI, México, 2004.

B. ESTADÍSTICAS DE LA COALICIÓN *STOP GATEKEEPER!*

CLAUDIA SMITH

El trabajo que realizan las organizaciones civiles en favor de los migrantes es sumamente importante, ya que ayuda a focalizar las áreas que necesitan ser atendidas. Claudia Smith, Directora de la *California Rural Legal Assistance Foundation* y Oscar Escalada, Director de la Casa YMCA de Menores Migrantes Tijuana, son activistas que han trabajado desde hace varios años el tema de la migración, particularmente la que cruza por la región fronteriza de Baja California-California.

A través de una entrevista sostenida con la maestra Smith y el señor Escalada en San Diego, California, éstos destacaron que a partir de la entrada en vigor de la Operación Guardián, se incrementó sustancialmente el número de decesos, sobre todo en el área conocida como “El Valle Imperial”, actualmente el área más peligrosa es Tucson.

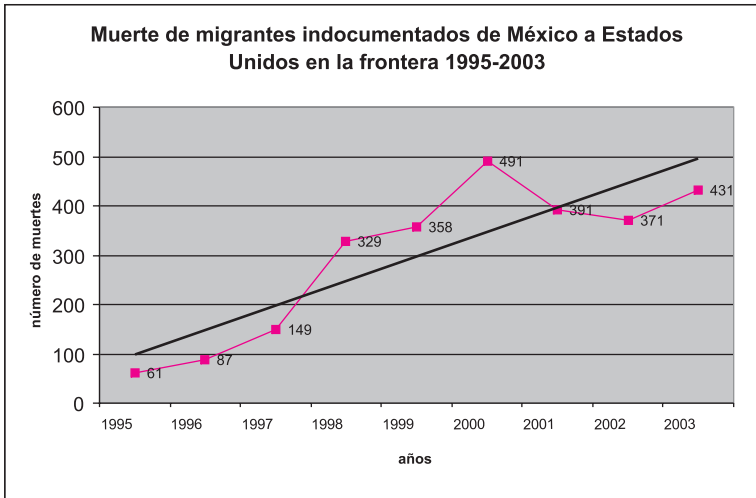
Cuando se habla sobre el tema de la muerte de trabajadores migrantes indocumentados en la frontera resulta necesario revisar el trabajo que la maestra Claudia Smith realiza. Las estadísticas que ha construido de 1995 a la fecha sobre este tema, reflejan la tendencia e incremento de la muerte de migrantes en la frontera; esos datos son de gran utilidad sobre todo cuando la información oficial mexicana sobre el tema es tan reciente. La cifras de la maestra Smith indican que desde el inicio del operativo y hasta el 2002 han muerto 2 mil 200 inmigrantes. En cuanto al número de muerto no identificados durante el mismo periodo maneja la cifra de 700.<sup>23</sup>

A partir de los datos con que cuenta la SRE del 2000 al 2003 y de las cifras que maneja la activista Claudia Smith,<sup>24</sup> para el periodo 1995-1999, se puede observar un paulatino crecimiento en el número de muertes a partir de 1995 y hasta 2003. En la actualidad, de acuerdo con los datos oficiales manejados por la SRE, del año 2000 al 2003 se observó un ligero descenso.

<sup>23</sup> Cfr. Claudia Smith. *Migrantes no identificados. Los muertos que no pueden ser llorados*, diciembre de 2002, en [www.stopgatekeeper.org](http://www.stopgatekeeper.org).

<sup>24</sup> Claudia Smith es Directora de la *California Rural Legal Assistance Foundation* y ha trabajado en favor de los migrantes durante más de 30 años. Es Maestra en Derecho y una referencia obligada sobre el tema de la muerte de migrantes indocumentados en la frontera México-Estados Unidos.

Si se parte de la cifra proporcionada por Claudia Smith para el año 1995, de 61 muertes, fecha en que iniciaron los operativos más estrictos de control de la migración indocumentada en la frontera sur de Estados Unidos, con la cifra de 431 muertes que para el 2003 reporta la SRE, se puede concluir que a partir de la puesta en marcha del Operativo Guardián y hasta el 2003, el número de fallecimientos se ha incrementado en alrededor de 563 por ciento.



Fuente. Construcción propia con base en datos de Claudia Smith para los años 1995 a 1999 y de la SRE para los años 2000 a 2003.

### C. ESTADÍSTICAS DE LA *BORDER PATROL*

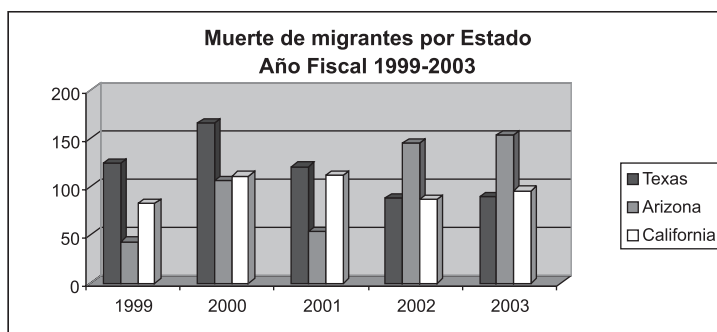
Este documento está limitado en relación a la explicación detallada acerca de la metodología con la que se construyen las estadísticas de la Patrulla Fronteriza<sup>25</sup> ya que a pesar de que éstas no son consideradas por el gobierno

<sup>25</sup> Vargas A. Jorge. *Abusos de la Patrulla Fronteriza de Estados Unidos, trabajadores indocumentados mexicanos y derechos humanos internacionales*, CNDH, México, 2002, 127 pp. La Patrulla Fronteriza fue creada en 1924 con la misión de detectar y vigilar el contrabando y la entrada ilegal de extranjeros indocumentados a Estados Unidos, así como de detener a quienes se encontraran ilegalmente en ese país, en violación de las leyes migratorias.

de Estados Unidos como confidenciales, sí son de carácter sensible y la información que proporcionan no es tan detallada.

El control del flujo de la migrantes indocumentados en la frontera sur de Estados Unidos es cubierta por nueve sectores de la Patrulla Fronteriza ubicados en: Mc Allen, Laredo, Del Río, Marfa, El Paso, Tucson, Yuma, El Centro y San Diego. Los cuerpos de los indocumentados mexicanos que son encontrados en la franja fronteriza por agentes de cualquiera de estos sectores, son reportados al consulado mexicano para su identificación.

Las estadísticas sobre la muerte de migrantes en la frontera, se procesan contabilizando años fiscales que inician en octubre y finalizan en septiembre, a diferencia de las estadísticas mexicanas que procesan contabilizando años naturales; no obstante, ambas estadísticas coinciden en registrar que el mayor número de casos de muerte se ha presentado en Texas y Arizona.



Fuente. Construcción propia con base en estadísticas de la *Border Patrol*.

Las estadísticas incluyen cuerpos, osamentas y muertos por accidentes automovilísticos. Asimismo, suman los casos de muerte de migrantes indocumentados de diferentes nacionalidades, entre las que destaca El Salvador, Honduras, Guatemala y “otras”, los cuales entre el año fiscal 2000 y 2002 sumaron un total de 420 cuerpos.

### Muerte de migrantes por Estado, año fiscal 1999-2003

	1999	2000	2001	2002	2003	Total
Texas	124	166	121	88	90	589
Arizona	43	106	53	145	154	501
California	83	111	112	87	96	489
Total	250	383	336	320	340	1629

Fuente. Construcción propia con base en estadísticas de la *Border Patrol*.

De acuerdo con las estadísticas aquí presentadas, entre los años fiscales 2000 y 2003 se registraron un total de mil 379 muertes, registrándose el mayor número de ellas en el estado de Texas, seguido por Arizona.

Con relación a los meses en que se reportan más muertes, los datos de la SRE y la *Border Patrol* indican que durante el periodo 2000-2003 los meses de junio, julio y agosto tuvieron los más altos índices de decesos. Los casos de muerte sucedidos durante estos meses están estrechamente ligados a las zonas de cruce, es decir, los cruces se hacen por el desierto, donde las temperaturas alcanzan hasta los 50 grados centígrados, condición climática que muchas veces los migrantes no pueden resistir.

## V. CONCLUSIONES

Se ha demostrado que el endurecimiento de las medidas de control en la frontera sur de Estados Unidos puestas en operación a mediados de la década de los noventa, instrumentadas por medio de operativos como Guardián (California), Salvaguarda (Arizona) y Río Grande (Texas), no han logrado contener la migración, y sólo han cambiado los patrones de cruce y aumentado el número de casos de muerte de migrantes que intentan cruzar la frontera.

Los cambios en la política migratoria estadounidense hacen necesario reflexionar sobre la mejor vía para abordar el tema del flujo e intercambio de personas entre ambos países, sobre todo cuando además de vecinos, México y Estados Unidos son socios comerciales y, por ende, su relación de intercambio de bienes y de personas debería ser más flexible, para evitar acontecimientos tan lamentables como la muerte de migrantes mexicanos.

Como señala Jorge Bustamante, en el tema de la muerte de migrantes en la frontera, existe una corresponsabilidad entre los gobiernos de México y Estados Unidos. Se debe actuar de manera más puntual, para lograr acciones de alto impacto que beneficien a los migrantes indocumentados e implementar campañas preventivas más agresivas, que permitan disuadir o al menos desalentar a los migrantes informándoles sobre los peligros y riesgos que les esperan en el cruce; a los que se aventuren se les debe informar sobre a quien pueden acudir en caso de necesitar ayuda, sobre todo ahora que existe una tendencia en crecimiento de la migración de menores y mujeres al país vecino.

La muerte de los migrantes en la frontera no es sólo consecuencia de las políticas restrictivas, ni tampoco de los grupos delictivos, ni del clima o la geografía de la zona; la muerte de connacionales en la frontera responde a la insensibilidad, la discreción y la falta de interés con la que se ha tratado el tema de la migración indocumentada de México a Estados Unidos por parte de ambos gobiernos.

En el informe del Estudio Binacional México-Estados Unidos sobre migración, de 1997, se señalaba ya la preocupación por la violencia y las transgresiones de los derechos humanos de los migrantes indocumentados, dados los delitos y las consecuencias físicas de los cruces de la frontera y las violaciones cometidas por funcionarios federales, estatales y locales. Es decir, de alguna manera existe el reconocimiento de la problemática, que es siempre el primer paso para la solución de un problema, sin embargo, ahora se tiene que avanzar hacia la acción concreta, que debe estar enfocada a reducir y eliminar los riesgos y la muerte.

Otro tema que tampoco debe olvidarse es el de los muertos no identificados; en ese sentido, deben contemplarse iniciativas como las que han propuesto organizaciones civiles, referentes a la creación de bancos de datos de ADN que incluya información de las familias, que desconocen el paradero de sus familiares, y de los restos encontrados en la frontera, para que esos datos puedan contrastarse y relacionarse con los migrantes desaparecidos. Éste es un compromiso moral con los mexicanos que no alcanzaron ni el sueño mexicano en su patria ni el americano al salir del país.

Por otra parte, se deben fortalecer las alianzas entre las organizaciones e instituciones que existen en ambos países e identificar las áreas en que pueden cooperar, para buscar beneficios comunes en favor de los migrantes. Claudia Smith señalaba en la entrevista que existen formas



de reducir el costo financiero de los bancos de datos de ADN, ya que existen organizaciones e instituciones que cuentan con infraestructura y están dispuestas a apoyar este esfuerzo.

Finalmente se debe reconocer que cada país tiene la soberanía de ejecutar las medidas que juzgue convenientes para salvaguardar sus fronteras, su economía y su seguridad, sin embargo se debe tener siempre presente que ese poder está limitado por los instrumentos internacionales que se han ratificado y por el respeto al valor máximo de la humanidad, la vida.

INTEGRACIÓN SOCIAL Y CULTURAL  
DE LOS MIGRANTES



# BASES PARA EL ESTABLECIMIENTO DE POLÍTICAS DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y CULTURAL DE LOS INMIGRANTES Y RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS\*

Ángeles Galiana Saura

## I. INTRODUCCIÓN: LA INMIGRACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN

Hoy en día hay que considerar que los flujos migratorios constituyen una característica estructural del orden mundial que el modelo de globalización impone, pues en la medida que el proceso de globalización se incrementa las migraciones aumentan también, no las libres sino las “forzadas”.<sup>1</sup> Si dejamos a un lado las consideraciones históricas, geográficas y culturales que pueden empujar a las personas a emigrar, en la actualidad las razones económicas son las que más peso tienen y éstas se reflejan en el desplazamiento de las personas en busca de trabajo.

En las normativas de inmigración de los países de la Unión Europea la inmigración irregular constituye una preocupación constante que se asocia frecuentemente con la delincuencia. La inmigración no regulada, los llamados “sin papeles”, termina cubriendo las necesidades existentes de mano de obra barata, sobre todo en los países del sur de Europa; en éstos las economías los necesitan, porque al no pagar los costos sociales de los trabajadores de la forma establecida en la ley, permiten aumentar los niveles de capitalización, sin embargo no los quieren como seres humanos sino como mano de obra barata.

---

\* La autora es Miembro del Grupo de investigación “Ciudadanía, inmigración y minorías”, de la Universidad de Valencia-Universidad Rovira i Virgili, de Tarragona, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> Cfr. de Lucas, J. “Sobre las políticas de inmigración en un mundo globalizado”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 7, 2003, pp. 23-52.

Como señala S. Castles,<sup>2</sup> la razón principal de la presencia de los migrantes económicos es que son necesarios para ocupar puestos de trabajo en la industria y los servicios. El ingreso indocumentado de los trabajadores no calificados es visto como un problema, pero de hecho es consecuencia de las estructuras económicas y las políticas de inmigración. Dado que existe una alta demanda de estos trabajadores en la construcción, la manufactura y los servicios, el resultado es un florecimiento del trabajo indocumentado y del sector informal. Hoy en día hay una creciente conciencia de que tanto los factores demográficos como los económicos hacen necesario el trabajo inmigrante en los países del norte. Cada vez es más difícil para los Estados controlar sus fronteras, dado que los flujos de inversión, comercio y propiedad intelectual están vinculados de manera inextricable con el movimiento de personas. Por lo general las elites se benefician de los flujos transfronterizos y son los grupos que sienten amenazada su seguridad, por la reestructuración económica y los cortes en los servicios sociales, los que se oponen de manera expresa a la migración. La presencia visible de los migrantes en las ciudades del norte simboliza amplios cambios en las esferas de la economía, la cultura y la sociedad.

La migración de personas hacia los países más desarrollados, provenientes de naciones pobres es, por lo que supone respecto de la aparición de nuevos fenómenos y situaciones que inciden y modifican de la realidad social, uno de los retos que hay que acometer desde la sociedad en su conjunto y, en particular, desde las administraciones públicas.

## II. LA NECESIDAD DE RESPUESTA: BASES PARA UNA POLÍTICA DE INTEGRACIÓN EN MATERIA DE INMIGRACIÓN

Trataré de plantear aproximaciones a políticas migratorias superando los planteamientos que hasta ahora han servido como su fundamento, que básicamente se reducen, por un lado, a una visión instrumental, sectorial y unilateral que percibe la inmigración sólo en clave laboral, y por consiguiente la trata como una cuestión de mercado; o, por otro, a

<sup>2</sup> Cfr. Castles, S. "La política internacional de la migración forzada", en *Migración y Desarrollo*, núm. 1, octubre de 2003, p. 89.

una visión humanitaria paternalista/asistencialista, que se enfoca desde la óptica de la ayuda al marginado, al que se encuentra en la miseria, a la víctima de las desgracias y la explotación, y por ello recurre a la caridad.

La cuestión es que frente a nuestro obsesivo dogma en materia de inmigración, es decir la tesis de que el inmigrante es un “trabajador invitado” que viene a realizar una función, o sea un visitante por un plazo establecido, predeterminado y, por tanto, una vez desempañada esa tarea regresará a su lugar de origen y desaparecerá de nuestra vida (cotidiana y pública), la realidad dicta otro panorama. La realidad nos ofrece un escenario en el que los proyectos de los migrantes incluyen con frecuencia el propósito de establecerse de forma duradera (aunque no siempre con carácter definitivo) o, en no pocos casos, se cambia de opinión y lo que era un proyecto migratorio de carácter provisional se transforma en duradero, si no para los primeros protagonistas de la aventura de emigrar, sí para sus hijos.<sup>3</sup>

Los inmigrantes se quedan. Y eso plantea un tipo muy distinto de exigencias, de demandas, de necesidades y, por consiguiente, de respuestas. Es aquí donde aparece con mayor claridad el cambio en materia de derechos. Porque si bien en el primer escenario, el del trabajador extranjero que nos visita, el asunto del reconocimiento de derechos puede saldarse con escasa discusión y costo –con la lógica del regateo y la segmentación de los derechos que exige a su vez segmentar y diferenciar entre los sujetos de derechos–, en el segundo cambian decisivamente los argumentos.

Como afirma A. Solanes, el peligro que la población autóctona advierte en la permanencia de los inmigrantes como trabajadores, que sólo resultan beneficiosos en la medida en que sigan ocupando los niveles más bajos, promueve que el ordenamiento jurídico establezca normas planeadas para ponerlos al margen de la protección que la ciudadanía supone. Los problemas aparecerán cuando esa población advierta que los trabajadores han dejado de ser temporales y que al convertirse en permanentes reclaman derechos.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Cfr. de Lucas, J. “Prólogo”, en Solanes, A. y Cardona, M. B. *Protección de datos personales y derechos de los extranjeros inmigrantes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 13-14.

<sup>4</sup> Cfr. Solanes, A. “El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda”, en VV.AA., M. J. Añón (ed.). *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 266-267.

Cabe señalar que, al menos en España, como inmigrantes, es decir en su condición de trabajadores extranjeros en régimen de visita, en materia de reconocimiento jurídico esos sujetos no pueden aspirar a equipararse plenamente con los nacionales, y no digamos nada si encima se encuentran aquí en situación irregular. Pero si cambia esa consideración básica, la de trabajador extranjero de paso, la cuestión de los derechos cambia y aparece la exigencia fuerte de igualdad.

Si la inmigración se plantea en la actualidad seriamente desde un punto de vista político, no como un aspecto puntual, sino como uno relevante, éste no se puede proyectar desde puntos de vista sectoriales o reductivos. Se trata de pensar la política en el contexto de un mundo sometido al proceso de la globalización, en sociedades cada vez más dependientes y, al tiempo, cada vez más complejas y plurales, cada vez más multiculturales.

El marco idóneo para plantear políticas de integración social debe ser el local, incluso el más idóneo es el intermunicipal, pues a partir de la implicación de todos los municipios se pueden contrastar experiencias, valorar criterios globales de actuación y reducir el impacto político de las actuaciones acordadas en función de la responsabilidad de prestar servicios básicos para la integración y cohesión social. La cohesión social es el fin último al que se considera que se han de dirigir las políticas integracionistas de los inmigrantes; ésta ha de contemplar la participación ciudadana, el respeto y la interculturalidad; en definitiva, se ha de pretender gestionar la diversidad y llegar a construir marcos de convivencia en la sociedad de acogida. Para llegar a establecer esa cohesión social, desde este plan se considera que la intervención ha de constar de un proceso que contemple dos fases: la acogida y la integración.

Para establecer una correcta política de integración se debe tener presente que por su carácter intergubernamental, intersectorial y de interdependencia entre los actores implicados ésta es una cuestión compleja. Por ese motivo, señala R. Zapata, para abordar el tema se han de combinar tres perspectivas: la que analiza las relaciones intergubernamentales (afecta a más de un nivel de gobierno), la que analiza las políticas transversales (afecta a más de un sector público), y la que se centra en el análisis de las redes entre los actores implicados (afecta a más de un actor).<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Cfr. Zapata, R. "La gestión política de la inmigración: indicadores y derechos", en VV.AA., M.J. Añón (ed.). *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, op. cit., pp. 203-204.

El principal problema para la integración es que estamos ante un fenómeno estructural. Esto implica que los problemas de integración a los que se enfrentan los inmigrantes cuando llegan no son un hecho aislado o coyuntural característico de determinadas zonas o territorios, sino un fenómeno estructural. Por lo tanto, las políticas que se elaboren deben hacer un esfuerzo por plantear unos objetivos a largo plazo, con unos potenciales horizontes de resultados. Esta convicción tiene además un doble sentido:<sup>6</sup>

- Desde un punto de vista clásico significa que nuestra sociedad y Estado deben asumir que una solución definitiva del problema es categóricamente imposible. Los factores que originan las dificultades para la integración son muy variados e imprevisos.
- Un segundo sentido tiene una justificación histórica y está relacionado con la no previsión del tema de la multiculturalidad en el proceso de construcción de los Estados-naciones, porque en aquella época el problema de la coexistencia entre inmigrantes y ciudadanos, tal como la conocemos hoy en día, no existía. De ahí que las estructuras actuales, originadas en aquel período histórico, tengan dificultades para encontrar instrumentos para gestionar políticamente la inmigración. La única forma contemplada para que la estructura básica pueda responder a las demandas de esta nueva población, con características diferentes a la de los ciudadanos, es modificar las estructuras actuales.

Aunque en el marco de los Estados miembros de la Unión Europea las últimas legislaciones destinadas a regular los derechos y libertades de los extranjeros en sus territorios, entre ellas la española, insisten en la necesidad de potenciar la integración de los inmigrantes, lo cierto es que todavía se está muy lejos para arbitrar medidas que permitan dicha integración más allá de un plano estrictamente formal. El mayor obstáculo para llegar a esa integración es el reconocimiento de derechos de los inmigrantes, pues ese reconocimiento se supedita a la previa obtención de un permiso de residencia, que a menudo viene condicionado por la obtención previa de un trabajo (excepto casos concretos como el de los “reagrupados” por familiares).

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 204-205.



La mayor limitación de estos derechos se produce en el caso de los derechos sociales, que constituyen en la práctica una buena muestra de los abusos de que son objeto los inmigrantes en su reconocimiento, satisfacción y garantía. Para llegar a la integración, resulta imprescindible no sólo el reconocimiento sino sobre todo la garantía de los derechos sociales, pues éstos son la palanca más importante para situar a sus titulares, al menos, en una posición que les permita combatir en contra de la disminución de sus posibilidades vitales, ya que, como afirma J. de Lucas:

... cuando hay más posibilidades vitales, para empezar, el hecho de inmigrar no se convierte en una necesidad, en la única salida a una situación desesperada, sino en una libre elección, y lo cierto es que hoy en día no lo es. Pero una vez que el inmigrante ha accedido al país de destino, su margen de posibilidades vitales pasa de nuevo por el grado de reconocimiento y garantía efectiva de los derechos sociales. La realidad, en nuestro país, es que tampoco se produce semejante reconocimiento y garantía, al menos no en el estándar que sería exigible que, a mi juicio, es el de la equiparación con los nacionales.<sup>7</sup>

Si se han de diseñar propuestas para establecer una política de integración y cohesión social de los inmigrantes que residen, hay que tener presente que ello ha de significar, ante todo, proteger y garantizar sus derechos y libertades y, en algunos casos, dar contenido a los derechos sociales que toda persona tiene mediante la creación de instrumentos eficientes, eficaces y evaluables de intervención sobre la realidad social. En conclusión, los principales objetivos y actuaciones que hay que desarrollar para la consecución de esa integración social se pueden sintetizar en los siguientes ejes fundamentales:

- garantizar los derechos y las libertades democráticas de las personas inmigrantes, con especial atención de los derechos de participación;
- mejorar sus condiciones de vida, haciendo posible el acceso a los diversos sistemas de bienestar social, sin ningún tipo de discriminación, entre los que destacan la sanidad, la educación y la vivienda;

<sup>7</sup> Vid. de Lucas, J. "Derechos sociales de los inmigrantes: ciudadanía y exclusión", *op. cit.*, pp. 319-320.

- promover el conocimiento mutuo entre la sociedad receptora y los inmigrantes, como base de un proceso de enriquecimiento cultural y social. Este último sería el fundamento para alcanzar la integración social y la igualdad en derechos y libertades de las personas inmigrantes pues, no cabe duda, es necesario que el fenómeno migratorio se considere como un elemento enriquecedor, tanto para la sociedad receptora como para los recién llegados.

En el momento de definir las propuestas, se ha de tener en cuenta que hay que actuar a partir de una perspectiva de prevención; es prioritario dar respuestas a las necesidades actuales y, al mismo tiempo, definir estrategias a mediano plazo, para obtener más información y tratarlas con más conocimiento. Las actuaciones a corto plazo han de incidir principalmente sobre los factores que generan conflicto y ruptura social. Por ello, es necesario dotarse de sistemas de información que faciliten el manejo de elementos de análisis, y crear indicadores que permitan evaluar los resultados de las actuaciones desarrolladas. Si bien para evaluar el trabajo hay que planificar y concretar los niveles de evaluación, todo ello se realizará a partir de una serie de indicadores sociales (como, por ejemplo, el acceso a la vivienda, la educación y la sanidad por parte de los migrantes en el Estado receptor). Esta propuesta será desarrollada en el siguiente apartado.

### III. INTEGRACIÓN, SEGURIDAD E IGUALDAD COMO EXIGENCIAS DE JUSTICIA EN LA GESTIÓN DE LA INMIGRACIÓN

#### A. SOBRE EL SIGNIFICADO DE INTEGRACIÓN

Existe una gran dificultad para definir el concepto de integración social; en este sentido hay que poner de relieve que la integración social es un concepto complejo que no debiera identificarse con el de integración cultural, y que en principio no puede describirse en los términos unidireccionales que sugieren que el anfitrión absorbe al “extraño” sin alterarse.

La integración no es un *estatus* sino un proceso, o cuando mucho un resultado u objetivo. Como tal su dimensión es múltiple, o al menos bidireccional, pues implica transformaciones en todas las partes implicadas. Por decirlo de otra forma, es un fenómeno transitivo, reflexivo, que

no conjuga el integrar “en”, “de”, o “a”, sino el integrar “con”: integrarse. Estamos hablando de procesos de interacción, de adaptación mutua, que exigen cambios en ambas partes, y que puede que, a largo o medio plazo, hagan crecer la pluralidad. Por ello, resulta determinante aproximarnos a una definición de “cultura social”.

En este punto cabe señalar que el concepto de “cultura” es polisémico; se refiere a los valores que comparten los miembros de un grupo social, a las normas sociales que acatan, y a los bienes materiales que producen. “Cultura” se refiere a los modos de vida de los miembros de una sociedad o los grupos que la forman. Aunque los conceptos de sociedad y cultura sean distintos, existen estrechas relaciones entre ambos. Ninguna cultura podría existir sin sociedad; por la misma razón, no puede haber una sociedad carente de cultura. Las variaciones culturales entre los seres humanos se encuentran ligadas a las distintas formas de sociedad. La diversidad de la cultura es asombrosa; los valores y las normas de comportamiento varían enormemente de una cultura a otra, y a menudo contrastan con lo que los habitantes de las sociedades occidentales consideran como “normal”. El reconocimiento de la construcción de una sociedad futura a partir de la universalidad de las culturas y de la multiétnicidad resta por ser asumido aún en aquellas sociedades llamadas desarrolladas. El derecho del inmigrante a mantener sus diferencias culturales sólo podrá ser posible cuando las sociedades receptoras renuncien a la ideología de la asimilación pura y simple de las comunidades extranjeras, para consentir la cohabitación de comunidades diferentes. Sólo de esa manera la inmigración dejará de ser vista como un peligro para la identidad cultural, para pasar a ser concebida como una posibilidad de enriquecimiento de esa cultura.

Por otro lado, y para hablar de una integración “real”, es necesario aceptar que el reconocimiento y la garantía de los derechos políticos es también requisito de esa integración. Hay que reconocer que no hay integración sin participación en la toma de decisiones y en la producción del Derecho, sin medidas positivas de fomento del asociacionismo, así como también sin asegurar la presencia de los inmigrantes no sólo en instancias consultivas sino en los órganos superiores de política migratoria, y sin la posibilidad de que actúen en los procesos –administrativos y jurisdiccionales– que los afectan.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Cfr. de Lucas, J. “Las condiciones de un pacto social sobre la inmigración”, en VV.AA., N. Fernández Sola y M. Calvo García (coords.). *Las condiciones de un pacto social sobre la*

Por último, para concluir este apartado, cabe abordar el tema de la integración de los inmigrantes. Desde un punto de vista “realista” o práctico se puede partir del análisis de la relación entre los inmigrantes y las instituciones públicas con base en una serie de indicadores sociales, pues en realidad ambos aspectos están interconectados; es decir, lo que interesa en este análisis no es tanto la relación entre los inmigrantes y las instituciones públicas en general y en sentido estricto, sino entre los inmigrantes y el trabajo, la educación, la vivienda, la seguridad, la sanidad y, en general, todos los sectores públicos cuya gestión es responsabilidad política de los gobiernos.

I. En materia de *sanidad* interesará, por ejemplo, determinar si existen centros sanitarios próximos a su vivienda, si creen que es suficiente con una asistencia de urgencias, o si están en condiciones de acceso adecuadas, como el resto de ciudadanos, entre otras. En la actualidad, el sistema público de servicios sociales se inspira en el principio de universalidad: todos los ciudadanos tienen derecho a recibir los recursos, las acciones o las prestaciones sociales que garanticen el principio de igualdad y los poderes públicos tienen el deber de proveerlos. El sistema se estructura en dos niveles: en el primer nivel se encuentran los servicios sociales de base, destinados a toda la población, independientemente de sus características sociales y demográficas, por lo que las actuaciones que llevan a cabo son universales; es lo que se denomina “prestaciones básicas del sistema” (información y orientación, ayuda a domicilio, alojamiento y convivencia, prevención e inserción social, etcétera). En un segundo nivel se incluyen los servicios sociales especializados, sectoriales o específicos; éstos implican una actuación sobre un colectivo o grupo de población con características peculiares que obligan a un tratamiento individualizado. El sistema público de servicios sociales ha de desarrollar las actuaciones necesarias para dar respuesta a los ámbitos específicos de las necesidades que son sus referentes, por lo que es necesaria la consolidación, ampliación y creación de servicios de apoyo técnico especializado en las redes de atención primaria municipales más próximas a los individuos.

---

*inmigración. Segundas Jornadas de Derechos humanos y libertades fundamentales*, Mira editores, Zaragoza, 2001, pp. 48-51.

En general, se puede afirmar que la población inmigrante hace poco uso de su derecho a disfrutar de los recursos o prestaciones sociales. Este hecho puede estar motivado, por un lado, por el desconocimiento de los servicios y, por otro, por el miedo a acudir a centros oficiales.

Igualmente, cuando llegan a los países de acogida no existe una red organizada para atenderlos en sus necesidades básicas. Por esas circunstancias, es necesario divulgar la existencia de los recursos sociales a disposición de la población inmigrante, principalmente a través de información mediante programas específicos de atención. También será necesario conseguir que los profesionales de los sistemas sociales, sanitario, educativo, cuerpos de policía, cuerpo general de la administración y voluntarios, tengan la formación adecuada para atender la diversidad social y cultural de los inmigrantes, para así comprender el fenómeno migratorio y su proceso de integración social.

II. Otro de los problemas fundamentales de la población inmigrante que llega a nuestro país es el del acceso a la vivienda. Aunque la vivienda por sí misma no garantiza la integración social de los inmigrantes, juega un papel importante en la misma. Las malas condiciones de habitabilidad de buena parte de las viviendas que ocupan los inmigrantes, y la ubicación de las mismas –muchas veces localizadas en barrios marginales (éste sería el caso de España)–, constata su exclusión dentro de la sociedad de acogida. La segregación espacial de las zonas habitadas por una mayoría de población inmigrante conlleva, al menos, dos consecuencias: la estigmatización y la exclusión social.<sup>9</sup>

Como señala A. Solanes, por lo que se refiere a la segregación espacial, conviene destacar que se trata de un fenómeno impuesto por la propia coyuntura social y económica a la que se ven abocados los extranjeros. Los inmigrantes, en la medida que no suelen tener un poder adquisitivo alto, se ven obligados a acceder, a menudo a través de un alquiler, a viviendas degradadas, en zonas mayoritariamente abandonadas por la población autóctona que ha pasado a ocupar otras residencias que se consideran más adecuadas.

La concentración de colectivos inmigrantes en determinadas zonas suele conllevar el aumento de la presencia policial, como consecuencia

<sup>9</sup> Cfr. Martínez Veiga, U. *Pobreza, segregación y exclusión espacial. La vivienda de los inmigrantes extranjeros en España*, Icaria, Barcelona, 1999.

directa de las medidas de control que sobre estos sujetos aplica el ordenamiento jurídico, convirtiendo la zona que los extranjeros ocupan en lo que se ha denominado un “espacio penalizado”.<sup>10</sup> Las consecuencias de habitar en estas zonas son negativas, especialmente en lo que se refiere al acceso al mercado laboral, puesto que se asocia con espacios degradados donde hay droga, pobreza, etcétera.

En el caso del ordenamiento jurídico español, la legislación de extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000), reserva ayudas públicas a los extranjeros, pero únicamente a los extranjeros residentes regulares. El acceso de la población inmigrante a las viviendas sociales no era posible hasta entonces, dado que se pedía como condición tener la nacionalidad española. Actualmente la legislación abre el acceso al sistema público de ayudas en materia de viviendas de protección oficial, en igualdad de condiciones con los ciudadanos españoles, siempre y cuando se esté empadronado en el municipio de residencia habitual. Por una parte, la exclusión del inmigrante irregular del sistema público de ayudas a la vivienda y, por otra, las difíciles condiciones a las que debe hacer frente el inmigrante residente regular, hacen, para los inmigrantes, prácticamente imposible en la práctica la satisfacción de este derecho social. Puesto que la legislación actual de extranjería española no contempla como sujeto de derecho al extranjero indocumentado, le impide a éste el disfrute de las ayudas en materia de vivienda, consintiendo e incluso potenciando las situaciones de dualización de la sociedad y la desconexión entre culturas que de hecho conviven en un mismo espacio físico. El legislador debería haber tenido en cuenta la importancia de la utilización de la vivienda como mecanismo de exclusión/marginalización de importantes sectores de la población.<sup>11</sup>

Para paliar este problema se puede promover el acceso a viviendas temporales mediante la reconversión y rehabilitación de edificios obsoletos en apartamentos, y la elaboración de programas específicos de mediación para favorecer el acceso de los inmigrantes más desfavorecidos a las viviendas de protección oficial o sociales, así como el alquiler y la compra en el circuito ordinario.

<sup>10</sup> *Cf.* Solanes, A. “El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda”, *op. cit.*, pp. 268-269.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 270.

No cabe olvidar que la falta de viviendas y el incremento del índice de precios al consumo hace que los precios de éstas sean elevados, las fianzas abusivas, y que existan, para hacer frente a estos precios, problemas de concentración de personas en una misma vivienda. Además, en muchas ocasiones las viviendas no reúnen las condiciones mínimas de habitabilidad; con lo que se favorece la aparición de diferentes tipos de infraviviendas, como barracas, tiendas de campaña, coches o caravanas abandonadas, y bajo condiciones de seguridad mínima, todo ello sin contar con las ínfimas o escasas condiciones de salubridad e higiene.

A. Solanes señala en un estudio sobre la situación en Francia e Italia, que ésta no es muy diferente a la que se vive en España. En el caso de Francia, cabe señalar que aunque el Estado francés reconoce a los inmigrantes legales el derecho a la vivienda, ha intentado luchar contra las concentraciones producidas bien por la propia agrupación de los inmigrantes o como efecto perverso de una política que tuvo en cuenta exclusivamente los intereses de un determinado segmento de población inmigrante, lo cierto es que no se ha conseguido acabar con la segregación y, por tanto, con la estigmatización y exclusión social que ésta conlleva. Las políticas públicas para los inmigrantes en materia de vivienda, especialmente a nivel municipal, en los últimos tiempos han procurado más dotar de equipamientos a los barrios donde existe una importante presencia de inmigrantes que superar la segregación.

En el caso de Italia, los titulares de la carta de residencia y los residentes regulares inscritos en las listas de empleo o que tienen un trabajo, son también los únicos extranjeros a los que se les reconoce el derecho a una vivienda en condiciones de igualdad con los nacionales italianos, de forma que pueden acceder a construcciones subvencionadas con fondos públicos y al crédito facilitado para la adquisición de la primera casa, entre otras opciones. Una evolución semejante a la francesa (en cuanto a la separación espacial y social) puede observarse en el caso italiano, en la que los inmigrantes tienen menos dificultades para encontrar alojamiento en las zonas limítrofes o en los centros históricos más degradados, en los que los edificios ofrecen condiciones poco aceptables para la población local. Además, las políticas públicas puestas en marcha también han jugado un papel fundamental a la hora de determinar la separación espacial de los inmigrantes. Otro de los problemas añadidos que los inmigrantes encuentran en el acceso a la vivienda,

común al caso español y al francés, es que en la práctica la oferta privada de alojamientos es distinta para los inmigrantes en condiciones estables, igual que ocurre con el mercado de trabajo. En este sentido, la posibilidad de conseguir una vivienda y las condiciones que ésta pueda tener dependen en gran medida del proyecto migratorio del extranjero, es decir, si se trata de un trabajador temporal o permanente, de una persona casada con un trabajo estable que pretende reagrupar a su familia o soltera, etcétera.<sup>12</sup>

Hablar de integración social de los inmigrantes en relación con la satisfacción de una necesidad básica como la vivienda resulta complicado, porque no se puede hacer ignorando las preferencias, necesidades, aspiraciones y estrategias de alojamiento de los diferentes grupos. Ya que no se puede comparar *a priori* con el acceso de los ciudadanos nacionales a la vivienda, como tampoco se puede desvincular del tipo de trabajo que se realiza. Por tanto, hemos de plantearnos cuándo se puede hablar de integración social de los inmigrantes en materia de vivienda; qué circunstancias o condiciones se tienen que dar para considerar que el proceso de integración está en marcha; y qué carencias o necesidades hay y hacia dónde deberían encaminarse las políticas públicas en materia de vivienda. De tal modo, se concluirá que se puede hablar de integración cuando las preferencias y necesidades en materia de vivienda no se establezcan ni se determinen por el hecho de ser inmigrante, y además se tenga acceso en igualdad de condiciones a una vivienda que satisfaga esas preferencias y necesidades.

Para ello cabe analizar las estrategias de alojamiento, que varían en función de los siguientes factores: 1) circunstancias que determinan las opciones, tales como la situación administrativa (irregular/regular; regular: qué tipo de permiso de residencia y /o trabajo); las expectativas (de permanencia, vida familiar, mejora de *estatus*, de cambio de trabajo, de iniciativas empresariales y/o económicas variadas, etcétera); el trabajo que se realiza (formal/informal; estable/fortuito; por cuenta propia/por cuenta ajena; sector o actividad: agricultura, servicio doméstico, hostelería, construcción, prostitución, etcétera); la capacidad económica (que depende en gran parte del salario, las cargas familiares, las deudas, etcétera); u otras similares; 2) preferencias, tales como: el barrio; el régimen

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 272-276.



de ocupación de la vivienda; el precio del alquiler en relación con otros gastos; u otras varias; 3) necesidades del individuo, la familia o el colectivo: objetivas (como pueden ser el estado de la vivienda, el espacio, etcétera); respecto al barrio (los servicios públicos de que se dispone, tales como escuelas, ambulatorios, centros de servicios sociales, centros cívicos, parques, bibliotecas, etcétera); necesidades propias (que irán en función del tamaño del grupo, o en función de las necesidades de los miembros, tales como guarderías, escuelas, etcétera); u otras posibles.

Cuanto más determinada esté la estrategia de alojamiento por cuestiones como la situación administrativa, el trabajo inestable y precario —debido al sector laboral en que se ha encontrado trabajo precisamente por ser inmigrantes, etcétera—, menor será el grado de “integración”. Cuando, al margen de esas cuestiones, la estrategia de alojamiento se lleve a cabo teniendo en cuenta principalmente preferencias y necesidades de otra índole, es decir, cuando las opciones no estén limitadas por esas condiciones, las personas pueden tener un “nivel de integración” más elevado. Además, habrá de tenerse en cuenta que las necesidades de cada grupo doméstico o colectivo particular dependen no sólo del tamaño del grupo sino también de los miembros que lo componen: por ejemplo, las necesidades de una familia con niños menores de tres años no son las mismas que las necesidades de un grupo de hombres solteros. El grupo determinará el orden de las prioridades.

III. En materia de educación interesará también, por ejemplo, investigar si existen centros educativos próximos a la vivienda de los inmigrantes, si los menores inmigrantes son generalmente escolarizados, etcétera. En el ordenamiento jurídico español, por poner un ejemplo, hay que partir de que el Artículo 27 de la Constitución establece el derecho a la educación como un derecho fundamental, y la Ley Orgánica de extranjería dispone, a su vez, que todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho a la educación en las mismas condiciones que los españoles, es decir, a una enseñanza básica gratuita y obligatoria, y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

Los principales problema que podemos encontrar en este ámbito de la educación son, entre otros, la falta de información por parte de las familias inmigrantes en relación con la escolarización de los menores y su obligatoriedad; que los menores tienen problemas con el idioma y la adaptación curricular; que algunos padres son reticentes a la escolarización

por miedo a perder sus raíces, o porque en la escuela no se respeten sus creencias; que en la práctica las niñas de entre diez y doce años son sacadas de las escuelas para ayudar a sus madres en tareas domésticas y para cuidar de los hermanos menores.

Éstos y otros son hechos que pueden desembocar en un ausentismo escolar, que se ha de prever y evitar. Por ello, es necesario, en primer lugar, dar a conocer a toda la población inmigrante que llega a nuestro país que existe este derecho, así como la obligación de los menores de ser educados y, en segundo, que se favorezca la integración de estos menores poniendo a su disposición los medios que sean necesarios para ello. Igualmente, se ha de pretender conseguir que todos los niños escolarizados, inmigrantes y nacionales, se eduquen en la tolerancia, el respeto a la diversidad y la convivencia multicultural.

## B. SEGURIDAD E IGUALDAD

La integración no es solamente una cuestión cultural, o económica, o de la vida cotidiana y social y, por tanto, competencia de los agentes sociales; lo cual conllevaría la no injerencia del Derecho y el Estado en esa cuestión, por el contrario, cualquier posibilidad de integración pasa por el hecho de que todos acepten los valores constitucionales y, en primer lugar, los derechos humanos y la democracia.

Para que tenga sentido hablar de integración hay que comenzar por establecer algo que es previo a los programas de interculturalidad, es decir, las políticas de valoración positiva de la diversidad, la lucha contra el prejuicio frente al otro. La intervención jurídica para la integración no ha de suponer, en absoluto, renunciar a cualquier manifestación de pluralidad.

En realidad se trata de recuperar la universalidad de los derechos, no sólo como la seguridad del reconocimiento y satisfacción de las necesidades básicas de todos, sino como exigencia de inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos (con prioridad de los que son imprescindibles para la integración: educación, sanidad, trabajo, vivienda y libertades).

Las claves de la integración son, en primer lugar, jurídicas, y tienen que ver con la igualdad y la seguridad. Es decir, con la igualdad de estatus

jurídico (igualdad ante la ley, igualdad de trato), y también con la igualdad en el acceso al poder y la riqueza. En segundo término, las claves tienen que ver con la seguridad jurídica, que es en primer lugar certeza y previsibilidad y, además, estabilidad (estabilidad en el estatus jurídico y en las condiciones sociales, comenzando por la estabilidad laboral). No obstante, al mismo tiempo, existe una condición jurídica de la integración como igualdad que remite a un requisito político: el pluralismo. Por ello, integración no es homogeneización ni uniformidad.

Mal se puede hablar de la integración si no nos situamos en una noción de comunidad política, en una democracia inclusiva, plural e igualitaria. Esta comunidad política plantea, al menos, unas reivindicaciones imprescindibles para elaborar una política de inmigración acorde con los derechos humanos y la legitimidad democrática:<sup>13</sup>

- La condición de miembro de la comunidad política no puede ser un privilegio vedado a quienes no tuvieron el “premio de la lotería genética”. El modelo de democracia inclusiva exige un cambio en las oportunidades para alcanzar esa condición: como el reconocimiento del derecho de acceso a la condición de miembro de esa comunidad, por tanto, a las posibilidades de regularización y de participación en la vida pública en términos de igualdad, así como a las condiciones del derecho de pertenencia (el derecho al trabajo, la vivienda, la sanidad, etcétera). En este caso, la responsabilidad básica en el proceso de integración social cotidiano corresponde a la administración municipal, regional o autónoma. Por lo que se refiere al periodo inicial de residencia, resulta decisivo revisar los factores (legales) de precarización de la condición legal de los inmigrantes: como las disposiciones que permiten que quien es residente legal caiga en la ilegalidad a consecuencia de la circularidad entre permisos de residencia y trabajo, y de la rigidez de los segundos (vinculados a la actividad y el ámbito geográfico y, aún más, al procedimiento de contratación en origen) basada en el dogma de los cupos o cuotas como condición de integración.
- También será preciso el reconocimiento, en condiciones de igualdad, de los derechos personales, de las libertades públicas, de los

<sup>13</sup> Cfr. de Lucas, J. “Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía. Políticas de inmigración, ciudadanía y derechos de los inmigrantes en la Unión Europea”, en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 33, 2003, pp. 75-112.

derechos económicos, sociales y culturales, pero también, obviamente, de los derechos políticos. Incluso hay que ir más allá de los ayuntamientos y las comunidades regionales o autonomías, más allá incluso del Estado: lo que se necesita de verdad es un estatuto que reconozca y garantice esos derechos en todo el espacio de la Unión Europea.

La condición *sine qua non* para establecer un criterio de justicia en las políticas de integración consiste en garantizar la igualdad formal de los derechos fundamentales entre ciudadanos y residentes estables en los países de destino de la inmigración. Esa igualdad formal es formulada como condición necesaria, aunque insuficiente, de la integración política que, a su vez, va más allá de la habitual reivindicación de integración social y que comporta una integración cívica. Ésa es la propuesta de J. de Lucas, quien considera que el modelo de integración cívica exigiría esas medidas, que más o menos han ido apareciendo a lo largo de las páginas anteriores:<sup>14</sup>

- 1) El reconocimiento inequívoco del principio de igualdad de los derechos, del acceso a bienes, servicios y cauces de participación ciudadana en condiciones de igualdad de oportunidades y trato. Igualdad que conlleva la de los deberes. Se trata de la garantía de igualdad formal en los derechos fundamentales entre ciudadanía y residentes estables en los países de destino de la inmigración.
- 2) La igualdad de derechos debe abarcar no sólo los derechos civiles, sino también los sociales, económicos y culturales en sentido pleno: desde la salud a la educación, al salario y a la seguridad social, al acceso al empleo y la vivienda. Esta consideración exige adoptar dos medidas básicas y complementarias: a) el reconocimiento pleno del rea-grupamiento familiar como derecho de todos los miembros de la familia, no como instrumento de la política de inmigración; y b) el establecimiento de un plan de acción urgente y específico para los menores inmigrantes.
- 3) Asimismo, un reconocimiento de derechos políticos; no sólo el sufragio activo y pasivo, sino también los derechos de reunión, asociación, manifestación y participación.

<sup>14</sup> *Ibid.*

- 4) La adopción de medidas eficaces contra la discriminación por razones de nacionalidad, cultura, religión o sexo, en relación con los inmigrantes, sean o no trabajadores.
- 5) El compromiso de establecimiento en los países de la Unión Europea de una directiva que asegure a los inmigrantes residentes permanentes un estatus de igualdad plena de derechos y de participación política con los nacionales de los Estados miembros.
- 6) El reconocimiento de la ciudadanía local, plena, para quienes tengan el estatus de residentes estables. La dificultad estriba en cómo hacer asequible esa condición de residente estable equiparada a la de ciudadano; se ha de discutir si debe tratarse de una condición que se adquiere simplemente tras un período consolidado de residencia, o si hace falta además superar un test de adaptación o integración y de lealtad constitucional. J. de Lucas entiende que debe tratarse de un efecto automático derivado de la estabilidad de residencia. Pese al carácter razonable de algunos de los requisitos enunciados, no puede ignorarse que plantean más bien un modelo de asimilación cultural como condición de la integración política.
- 7) Otra condición de esas políticas es que traten la inmigración no de forma sectorial (inmigración sólo como mano de obra necesaria, o a lo sumo como recambio para el equilibrio de la pirámide demográfica), sino como un hecho social complejo. A esos efectos, ante todo, es necesaria una tarea de concientización social para cambiar nuestra mirada sobre la inmigración, que continúa presa de prejuicios y datos que no corresponden a la realidad. Y en ese combate contra los fobotipos, la responsabilidad no recae sólo en los medios. Si desde los poderes públicos se propicia el mensaje de emergencia social, de competencia desleal en el mercado de trabajo, de incompatibilidad cultural y riesgo para los derechos humanos, se contribuye a lo que hay que llamar xenofobia institucional.

#### IV. CONCLUSIÓN

Es evidente que en la actualidad el sostenimiento del Estado de bienestar se basa, en gran parte, en las aportaciones que hacen los inmigrantes debido a su consideración instrumental (como trabajadores temporales). Por

ello si ha de plantearse una alternativa a las políticas migratorias actuales, se les ha de conceder el grado de relevancia que ostentan y tratarlas como una alternativa política global. Una alternativa que, como afirma J. de Lucas, no consista en relativizar la importancia de lo político, porque el problema relevante es precisamente ese: la exclusión institucional de los inmigrantes del espacio público, justificada en términos axio-máticos o, en todo caso, mediante argumentos paternalistas. Esa exclusión constituye un déficit de legitimidad en dos aspectos:

- I. En primer lugar, porque no hay integración política cuando la dimensión etnocultural es condición de la integración política (y la única justificación de esa discriminación es la condición de extranjero, de ajeno a la comunidad, por nacimiento o por identidad cultural).
- II. En segundo lugar, porque se bloquea el acceso del inmigrante al espacio público. Por eso se le niega el reconocimiento de los derechos que permiten ese acceso mediante la acción colectiva (reunión, asociación, huelga,...).

Es desde esas consideraciones que cabe examinar y entender las críticas habituales a las políticas de inmigración de los países de la Unión Europea. En la actualidad las políticas migratorias se caracterizan por la limitación de las migraciones económicas, el incremento de las causas de expulsión, el interés por consolidar a las fuerzas policiales en el control de las fronteras, la falta de políticas públicas de acogida y de integración, entre otras.

Esas políticas restrictivas tienen el objetivo de monopolizar la libertad para absorber o expulsar mano de obra extranjera de bajo costo, y eso es más fácil si se les impide entrar legalmente sobre el propio territorio y negándoles ciertamente un estatus jurídico. Lo relevante es que esas políticas son las que producen ilegalidad, las que conducen a los inmigrantes a la marginación y la exclusión, y las que les obligan a negociar con las mafias y a aceptar cualquier trabajo, en cualquier condición.

La idea de dominación es, según J. de Lucas, la clave de nuestra política de inmigración: no queremos controlar (ni regular), sino dominar los flujos migratorios. Queremos dominar la inmigración para evitar riesgos (el de perder nuestro privilegiado estatus, que a su vez no puede

mantenerse sin inmigración), pero sobre todo para autoafirmarnos como sujetos, y eso significa establecer en nuestras relaciones con los flujos migratorios como regla una única, la de nuestro propio y exclusivo beneficio. Los derechos sociales son el tema más inmediato de ese proyecto de dominación, de construcción de los inmigrantes como otro inferior, como instrumentos.<sup>15</sup>

Por todo ello, y como alternativa, se trata de sentar las bases de un acuerdo social que incluya a todos los agentes sociales implicados (no sólo a las instituciones, ni sólo a los políticos), con especial atención de los propios inmigrantes y los agentes sociales de las sociedades de origen de donde provienen los flujos migratorios.

Para replantear las erróneas políticas sobre inmigración mantenidas hasta el momento en la mayor parte de los Estados Europeos, es necesaria la superación de la vieja noción de ciudadanía, concebida como una situación privilegiada, para dar paso a una nueva que incluya al inmigrante considerado como persona. Una ciudadanía que constituya un estatuto jurídico estable para el extranjero, asegurándole que goce de iguales derechos que el resto de la comunidad. La insistencia en un pacto de adhesión a una comunidad, personalizado en la figura de la ciudadanía, en el que únicamente los elegidos pueden participar, se justifica tan sólo en la voluntad asumida por la mayoría de las legislaciones modernas de mantener el cierre social a un buen número de sujetos que “de hecho” se encuentran en la comunidad pero que “de derecho” no existen. Si se quiere tomar en serio los derechos es necesario comenzar por el establecimiento de un pacto que incluya a los inmigrantes. Un pacto basado en un sistema de derechos y deberes recíprocos, salvando errores que existen en las actuales legislaciones de extranjería e inmigración centradas en establecer muchos deberes a cambio de pocos derechos. La integración es la pieza clave de este pacto,<sup>16</sup> el cual debe nacer del reconocimiento y garantía de los derechos sin exigir renunciaciones individuales previas. Ciertamente, la participación de los inmigrantes a través de su inclusión en la sociedad en la que se encuentran es fundamental.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Cfr. de Lucas, J. “Reconocimiento, inclusión, ciudadanía. Los derechos sociales de los inmigrantes”, en VV.AA., M. J. Añón (ed.). *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, op. cit., pp. 35-36.

<sup>16</sup> Cfr. de Lucas, J. “Las condiciones del pacto social sobre la inmigración”, op. cit., pp. 53-59.

<sup>17</sup> Cfr. Solanes, A. “El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda”, op. cit., pp. 277-278.

## FLUJOS MIGRATORIOS Y DISCRIMINACIÓN\*

Alejandro Becerra Gelóver

*Pese a los avances sociales y culturales de la humanidad, la discriminación sigue siendo una práctica que se desarrolla en los cinco continentes a través de múltiples modalidades. Una de sus expresiones más claras se visibiliza en el trato hacia los migrantes internacionales. La necesidad de este grupo por abrirse un espacio en el lugar al que llega, en la mayoría de los casos lo hace vulnerable y en muchas ocasiones genera temor y desconfianza social. El menosprecio, la estigmatización y el rechazo de las sociedades receptoras se traduce en prácticas discriminatorias. El prejuicio social y la intolerancia racial y cultural juegan un papel central en tal sentido, mucho más fuerte que los motivos económicos. En este contexto, la plena integración social y cultural de los migrantes es un proceso mucho más complejo que va más allá de su calidad migratoria.*

### I. INTRODUCCIÓN

Al entrar en el siglo XXI la humanidad enfrenta una paradoja que parece no se resolverá en el mediano plazo. Por un lado, el mundo es el escenario en el que se desarrolla una tendencia integradora a nivel global, principalmente en el aspecto económico, con avances importantes en la interrelación de las instituciones políticas internacionales. Por otro, también es el espacio en donde, de forma paralela, la tendencia integradora convive con la inercia de prácticas y patrones culturales que fomentan la desigualdad, la inequidad y la fragmentación social. El racismo, la xenofobia y la segregación por cuestiones de apariencia física, edad, género, estado de salud, discapacidad, lengua, orientación sexual o condición económica, son prácticas comunes en los cinco continentes, arraigadas en el desarrollo cultural de muchas naciones.

---

\* El autor es Director de Vinculación, Asuntos Internacionales y Programas Compensatorios del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.



La problemática de los flujos migratorios es probablemente el ámbito donde mejor se reflejan estas prácticas, pues conforma un fenómeno en el que no tiene presencia la tendencia integradora y más bien está determinada por los agentes segregadores. Muchas son las causas. En la mayoría de los casos, la problemática migratoria se analiza desde la perspectiva económica o política. En menos ocasiones se hace desde el vértice de la exclusión social. La finalidad de este trabajo es establecer algunos puntos de reflexión sobre la problemática de los migrantes internacionales y sus familias, considerando la discriminación como el factor primigenio que limita su integración en las sociedades de destino.

El trabajo se presenta en cuatro partes. En el primer apartado se establece un concepto general de discriminación, junto con los principales efectos que produce en el tejido social, y se retoma la problemática de los flujos migratorios en la perspectiva de la discriminación y la exclusión social. El caso de México como país altamente discriminador y la percepción social sobre los migrantes se presenta en la segunda parte. En el tercer apartado se hace énfasis en el proyecto antidiscriminatorio que opera en México y su extensión al grupo de migrantes y sus familias. La última sección analiza la convergencia y complementariedad entre el marco legal antidiscriminatorio de nuestro país con la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, de 1990. La premisa que guía el trabajo sostiene que en México el proyecto antidiscriminatorio aporta una sistematización que enriquece la lucha internacional en favor de la protección de los migrantes y que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de nuestro país puede ser una herramienta complementaria de los instrumentos internacionales que existen en la materia.

## II. DISCRIMINACIÓN Y MIGRACIÓN

Si bien a nivel mundial existen diversas acciones estatales y privadas que pugnan y promueven la integración social de los migrantes, también es cierto que el contexto en el que se mueven las corrientes migratorias en el mundo es sumamente adverso como para prever una integración social y cultural exitosa en los Estados receptores. Una de las características que distingue la problemática de los migrantes es precisamente la discriminación

social de la que son objeto, la que se desarrolla de manera independiente a su calidad legal de documentados o indocumentados. Eso es así en virtud de que, tanto a nivel mundial como regional, por su naturaleza, los flujos migratorios están inmersos en un ambiente de rechazo, menosprecio y estigmatización que se sustenta en el prejuicio social y la intolerancia racial o cultural en función de su origen extranjero, raza, nivel económico, estatus legal, pertenencia étnica, edad, género y, eventualmente, por una condición de discapacidad. De ahí que la discriminación constituya un elemento cultural central que no sólo impide la integración social y cultural de los migrantes, sino que, en casos extremos, incluso llega a limitar el derecho fundamental más básico, el derecho a la vida. En tal sentido, la discriminación tiene un peso mucho mayor en el menosprecio de los migrantes incluso que los factores económicos.

En términos específicos la noción de discriminación, de acuerdo con el Doctor Jesús Rodríguez Zepeda, hace alusión a:

... una conducta culturalmente fundada y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.<sup>1</sup>

Sobre esa base, la definición señalada puede ser aplicada a los migrantes. La no discriminación es ante todo un derecho fundamental que puede considerarse como la base de los derechos básicos, pues cuando se discrimina a una persona o grupo social se le impide el acceso al ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, al trabajo, a la educación o la salud, entre otros. Las prácticas discriminatorias fragmentan a las sociedades, las dividen y vulneran toda construcción democrática que por naturaleza debe ser incluyente. Una sociedad que discrimina es una sociedad que lacera los derechos fundamentales de las personas, es una sociedad que cancela oportunidades y derechos de aquellos que excluye y margina. Una sociedad discriminatoria no fomenta la integración social o cultural.

<sup>1</sup> Cfr. Jesús Rodríguez Zepeda. *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México, Cuadernos de la Igualdad, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, núm. 2, p. 9.

Desde esta perspectiva, la discriminación que sufren los migrantes y que se traduce en detenciones arbitrarias, impedimento de la reunificación familiar, aplicación discrecional de la ley o condiciones infrahumanas durante el lapso de su aseguramiento, es la base de la marginación social. El derecho a la no discriminación no debe confundirse con la filantropía o la caridad hacia el que se considera distinto. La no discriminación como derecho fundamental debe ser tutelada por el Estado y ser exigida por la sociedad. La discriminación, como trato diferenciado con sentido de desprecio e inferioridad hacia una persona o grupo social que se sustenta en una estigmatización, limita el ejercicio de los derechos fundamentales, en este caso de los migrantes.

Por diversas razones, durante los últimos cien años en muchos países la migración ha sido una preocupación central. Esta lucha internacional por reconocer los derechos de los migrantes (a la vida, la integridad física, la libertad, a la no detención arbitraria, a servicios de salud de emergencia, a la reunificación familiar y la impartición de justicia debida) derivó en el último cuarto de siglo en la elaboración de una serie de instrumentos internacionales aplicables a los trabajadores migratorios y sus familias que idealmente debería ser aplicable en todo el planeta. El caso más distinguido ha sido el de la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*, de 1990.<sup>2</sup> Pese a que la Convención es uno de los instrumentos internacionales más acabados para proteger los derechos fundamentales de los migrantes, muchos de esos derechos, que deberían estar en pleno vigor, son limitados a causa de la discriminación política, social o económica que tiene lugar en la mayoría de las naciones. En tal sentido, los migrantes constituyen uno de los grupos sociales más vulnerables y discriminados, no sólo en México sino en todo el mundo.

<sup>2</sup> Esta Convención fue presentada ante Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, la cual entró en vigor el primero de julio de 2003 luego de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación por el Estado de Guatemala. A finales de 2004, solamente 27 países de los 191 reconocidos en la ONU eran Estados Parte de esta Convención. México suscribió la Convención el 22 de mayo de 1991 y la ratificó el 8 de marzo de 1999. El resto de los países miembros son: Azerbaijón, Belice, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Burkina Faso, Cabo Verde, Colombia, Ecuador, Egipto, El Salvador, Ghana, Guatemala, Guinea, Kirgizstan, Libia, Malí, Marruecos, Filipinas, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Tayikistán, Timor, Turquía, Uganda y Uruguay.

## III. MÉXICO COMO SOCIEDAD DISCRIMINATORIA

La discriminación es una práctica muy difundida en nuestro país. De acuerdo con la primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México,<sup>3</sup> nuestro país se mueve entre los rezagos del autoritarismo y la intolerancia. De ahí que 9 de cada 10 personas que pertenecen a los principales grupos en condiciones de vulnerabilidad<sup>4</sup> opinan que por su condición existe discriminación. También tres de cada 10 opinan que han sido discriminados en el último año y en esa misma proporción están los que señalan que son discriminados en su trabajo.

Si bien estas primeras cifras llaman la atención, habría que tomar en cuenta que los grupos que han sufrido discriminación en México, en otros momentos han sido también grupos discriminadores, de ahí la gravedad del problema ancestral y endémico que se vive en el país en esta materia. Esta afirmación se comprende mejor cuando se analiza el universo aproximado de personas discriminadas en México: 50 millones de mujeres y niñas, 10 millones de indígenas, 10 millones de personas con discapacidad, 10 millones de personas que profesan una religión diferente a la católica y 7 millones de personas adultas mayores.

Veamos otros ejemplos que confirman lo anterior; por ejemplo, el 76.5 por ciento de la población expresa que está de acuerdo con despedir a un maestro por ser homosexual; cuatro de cada 10 mexicanos dicen estar dispuestos a organizarse para evitar que un grupo étnico se establezca cerca de su lugar de residencia; el 49 por ciento de la población del país no compartiría su casa con un homosexual; el 15 por ciento no aceptaría vivir con una persona con discapacidad en su mismo hogar; el 24.4 por ciento le pediría una prueba de embarazo a una mujer antes de contratarla; el 20.1 por ciento no compartiría su casa con un indígena; y el 48.6 por ciento de la población opina que las personas con discapacidad tienen pocas oportunidades de mejorar su situación. Estas son algunas cifras que dimensionan el carácter discriminatorio de nuestra sociedad, que en esencia no difiere mucho de lo que pasa en otras naciones.

<sup>3</sup> Cfr. *1ª Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*, Secretaría de Desarrollo Social, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

<sup>4</sup> Los principales grupos discriminados son las personas con discapacidad, las mujeres, los homosexuales y los adultos mayores.

## A. LA PERCEPCIÓN SOCIAL DE LOS MIGRANTES

La mayoría de los estudios establecen que la percepción más generalizada que se tiene de los migrantes es negativa y se sintetiza en el rechazo abierto, independientemente de su calidad migratoria. Al respecto Wayne Cornelliuss consigna tal percepción en la siguiente afirmación:

... el público en general, los políticos, los partidos políticos (de los países receptores) están preocupados por las implicaciones de largo plazo que los actuales flujos de migrantes provenientes de países del tercer mundo tienen para el mantenimiento de la cultura nacional, el lenguaje y la identidad. Aún cuando los trabajadores extranjeros y sus dependientes que viven en las democracias industrializadas no sean ilegales, todavía son rechazados como componentes permanentes de la población, a menudo por razones no económicas como por la escasa tolerancia a la diversidad cultural, racial, étnica, el temor a que generen actos delictivos; o por la sobrepoblación de las áreas urbanas.<sup>5</sup>

Asimismo, pocas veces se reconocen de manera abierta los logros o las aportaciones que los migrantes internacionales hacen a las sociedades a las que llegan. De ahí que todos los países receptores de flujos migratorios internacionales establecen políticas migratorias que intentan desalentar las corrientes de migrantes (Estados Unidos, Europa, Japón o México). No obstante, debe señalarse que los estudios también muestran que no existen políticas migratorias que obtengan los resultados esperados, por lo que siempre existe un superávit en el número de migrantes que logran ingresar a los países centrales, lo que alienta y da esperanzas a los migrantes potenciales. Por esa razón el número de personas que viven hoy fuera de sus lugares de origen ha venido aumentando desde hace 40 años. En 1965 los flujos migratorios ascendían a 60 millones de personas; en 2002 a 175 millones y en 2004 a 185 millones de seres humanos, lo que en promedio significa el tres por ciento de la población mundial.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Cfr. Wayne Cornelliuss *et al.* *Controlling Immigration. A global perspective*, Stanford University Press, Stanford, 1995, p. 5.

<sup>6</sup> Cfr. International Organization for Migration. *Migration Policy Issues*, No. 2, march 2003, p. 1.

Nuestro país, a pesar de ser el primer contribuyente mundial de migrantes internacionales —documentados e indocumentados— en Estados Unidos, que es el país que recibe al mayor número de migrantes internacionales en el mundo por año, tampoco escapa a la tendencia de generar un rechazo a los migrantes que llegan. De acuerdo con la encuesta levantada por IPSOS y *Associated Press*, comparados con otras naciones, los mexicanos somos más prejuiciosos sobre los extranjeros.<sup>7</sup> El estudio muestra que el 53 por ciento de los mexicanos considera que la influencia de los inmigrantes en nuestro país es mala o muy mala, comparada con un 46 por ciento de los estadounidenses que opinan en ese mismo sentido. Los mexicanos opinan que la llegada de extranjeros al país se traduce en reducción de fuentes de empleo y de oportunidades de crecimiento, en tal sentido, 39 por ciento de los mexicanos opinan que los extranjeros quitan el trabajo a los mexicanos. Lo que llama la atención en este estudio es que, como país que rechaza a los migrantes, México se encuentra por arriba de naciones como Estados Unidos, Reino Unido, Italia, Canadá, España, Francia y Japón, naciones consideradas como las principales receptoras de los flujos migratorios internacionales. Esos datos no serían relevantes si México no fuera un país internacionalmente importante como emisor de flujos migratorios.

Si se atiende sólo a la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México, referida anteriormente, debe observarse que si bien ésta hace mención de los problemas de los principales grupos en condiciones de vulnerabilidad, si podemos expresar que en México, como en la mayoría de los países del mundo, la percepción social sobre los extranjeros es muy limitada y la de los migrantes es prácticamente inexistente. Esto da cuenta de la poca importancia que la sociedad da al fenómeno migratorio que viene de fuera, mismo que se convierte en una limitante estructural para la integración social de los migrantes que llegan al país.

En la Encuesta Nacional sólo el 1.3 por ciento de la población considera a los extranjeros como el grupo más desprotegido en México; el 0.6 por ciento opina que los extranjeros sufren por su condición; el 2 por ciento señala que a los extranjeros les sería difícil conseguir un trabajo; el 42.1 por ciento de la población no estaría dispuesta a permitir que un extranjero viviera en su casa; el 1.3 por ciento elegiría a un extranjero para

<sup>7</sup> *Cfr.* Héctor Molina. “México discrimina más a inmigrantes que Estados Unidos”, en periódico *El Universal*, sección Nuestro Mundo, México, p. 1.

trabajar entre dos personas igualmente capacitadas y el 19.6 por ciento jamás contrataría a un extranjero. En ese sentido, en México la percepción social de los extranjeros no incluye a los migrantes que vienen al país y, en consecuencia, la problemática que éstos sufren en materia de discriminación y limitación de oportunidades es prácticamente invisible.

Como ya se ha señalado, a nivel mundial la población que compone los flujos internacionales de migrantes equivale sólo al tres por ciento del total global, lo que estructuralmente limita su importancia social. En tal sentido, no existe problema más difícil de solucionar que aquel que no se percibe. Ese es el caso de los migrantes internacionales en México y ante este panorama el trato respetuoso o la integración social de los mismos no es un tema de importancia nacional. No por ello los migrantes dejan de estar limitados en sus oportunidades de trabajo, educación o acceso a los servicios de salud. Adicionalmente, debe considerarse que políticamente el discurso integracionista de los migrantes no produce votos en las justas electorales. De ahí la complejidad del tema sobre el trato a los migrantes internacionales. Cualquier proyecto que intente integrar socialmente a los migrantes debe considerar este marco de discriminación.

#### IV. LA DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO Y LA PROTECCIÓN DE LOS MIGRANTES

El problema del reconocimiento de la discriminación en México sólo recientemente se ha hecho visible y, en consonancia, la lucha institucional en contra de la exclusión social y la discriminación apenas comienza. Debe señalarse que hasta el año 2000 la postura oficial del gobierno de México sobre esta problemática era rechazar la existencia de la discriminación. Si acaso, se aceptaba que la asimetría económica era la causa de la inequidad y marginación social que distinguía a los diversos grupos sociales en el país, pero no se admitía abiertamente el problema de la discriminación.

Fue hasta el proceso electoral del 2000 que el tema se ventiló en los debates entre los candidatos presidenciales. En 2001 se creó la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación,<sup>8</sup> la cual realizó un

<sup>8</sup> La Comisión se integró de manera plural con representantes de los principales partidos políticos, legisladores, funcionarios públicos, representantes de la sociedad civil, académicos y diversos especialistas, quienes debatieron el problema de la discriminación en el país.

diagnostico sobre esa problemática en el país, que entre otros alcances generó un anteproyecto de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que sirvió como base para que en 2003 el Congreso de la Unión aprobara por unanimidad la actual Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.<sup>9</sup> Esta ley reglamentó el párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que apareció, por primera vez en la historia de nuestro país, la prohibición explícita de prácticas discriminatorias que lógicamente comprende el ámbito de todo el territorio nacional.<sup>10</sup> Ese párrafo se incluyó en la Carta Magna apenas en agosto de 2001 y vino a llenar tanto un vacío jurídico, político e institucional en el país, como una necesidad concreta de la sociedad mexicana. La protección antidiscriminatoria comprende por supuesto al grupo de migrantes internacionales que entran al territorio nacional.

Para la elaboración de ese marco legal antidiscriminatorio se tomaron en cuenta las exigencias contenidas en los instrumentos internacionales en materia de lucha contra la discriminación –tanto al nivel regional de la Organización de Estados Americanos como al global, tutelado por la Organización de Naciones Unidas–.<sup>11</sup> Por esa razón, debe destacarse que el marco legal mexicano en la materia es complementario de la *Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*, de 1990, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales de los migrantes internacionales, entre ellos el derecho a no ser discriminados.

<sup>9</sup> La Ley creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación como el Órgano del Estado Mexicano encargado de aplicar y habilitar la política antidiscriminatoria, empezando por las dependencias públicas federales pero también expandiendo su ámbito de actuación hacia los particulares.

<sup>10</sup> El párrafo tercero de la Carta Magna señala: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

<sup>11</sup> Los instrumentos considerados son diversos y van desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), hasta el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (2000), pasando por la Declaración de los Derechos de los Niños (1959), la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial (1963), el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (1992) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), por nombrar sólo algunos.



Finalmente debemos mencionar que la legislación mexicana contra la discriminación norma prácticas y actitudes no sólo en el terreno de la acción pública sino también en el ámbito privado. Esto es importante pues una gran parte de las prácticas discriminatorias se realizan entre particulares en los ámbitos laborales, de servicios, de salud y de la educación. En estos terrenos las prácticas discriminatorias son muy extendidas y se desarrollan con mayor agudeza sobre grupos específicos como el de los migrantes indocumentados.

#### A. EL PROYECTO ANTIDISCRIMINATORIO EN MÉXICO

El proyecto del Estado mexicano para combatir la discriminación en el país se sustenta en la cláusula antidiscriminatoria contenida en el párrafo tres de la Carta Magna (2001), la creación de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (2003),<sup>12</sup> y la edificación del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2004), mecanismos con que dispone la población en general, y los extranjeros en territorio nacional, para combatir en términos legales la discriminación de los grupos en condiciones de vulnerabilidad.

En México el proyecto antidiscriminatorio busca corregir y compensar las desigualdades de los distintos grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos el de los migrantes. Se trata de un proyecto de mediano y largo plazo que se propone dos objetivos centrales: atender directamente los casos de discriminación e incidir en el cambio cultural a partir de la difusión de los valores de la convivencia en la diversidad y bajo el respeto de las normas vigentes pues, como está constatado, la discriminación es un fenómeno de carácter cultural.<sup>13</sup>

Este proyecto promueve una serie de obligaciones de los órganos estatales y de particulares, con el fin de compensar, promover e integrar socialmente a quienes por su condición de vulnerabilidad son sujetos de la discriminación. La promoción de los derechos de los grupos vulnerables y del cumplimiento del mandato legal, por parte del Estado, se hace

<sup>12</sup> Esta ley está incluida en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

<sup>13</sup> *Cf.* Roberto Gutierrez. *Cultura política y discriminación*, Cuadernos de la igualdad, México, 2005, pp. 11-22.

con la finalidad de protegerlos contra el desprecio social que caracteriza a la discriminación y de, en un determinado momento, integrarlos como personas y ciudadanos a la sociedad. El cambio cultural de la sociedad es una de las apuestas de este proyecto, pues si se quiere que los mexicanos del mañana sean más tolerantes y respetuosos de la diversidad, debemos preocuparnos por inculcarles desde hoy los valores de la inclusión.

#### V. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS, DE 1990 Y LA COMPLEMENTARIEDAD CON EL MARCO LEGAL ANTIDISCRIMINATORIO MEXICANO

Se ha comentado que la elaboración de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación ha sido beneficiaria del marco jurídico internacional, que se ha gestado desde 1948 a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y todos los instrumentos relacionados con la protección del derecho a no ser discriminado. La ley, vista desde una perspectiva integral como un instrumento de vanguardia que cumple con los estándares internacionales, apunta en el territorio nacional los principios contenidos en la Convención, la cual fue de hecho uno de los instrumentos internacionales que se tomaron en cuenta para su elaboración.

En el caso específico de su vinculación con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, de 1990, debe señalarse que la ley federal está en consonancia con el preámbulo y los 93 artículos que la conforman, pero en particular con los Artículos 1, 2 y 7 de dicho instrumento. El párrafo tercero del preámbulo retoma la importancia de los principios relativos a la lucha contra la discriminación en este ámbito, mientras que el párrafo nueve considera la protección de los trabajadores migratorios por su situación de vulnerabilidad.

El Artículo 1° señala que la Convención se aplica a todos los trabajadores migratorios sin distinción de sexo, raza, color, idioma, religión, convicción, opinión política, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, u otra condición. El segundo artículo señala que la Convención se aplica durante todo el proceso de migración, que comprende la preparación

para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de empleo, así como el regreso al Estado de origen o de residencia. En tal sentido, la Convención asegura protección al emigrante desde que sale de su país hasta el momento de su regreso.

De manera específica, el Artículo 7 de la Convención señala la no discriminación en el reconocimiento de derechos, es decir, establece una cláusula antidiscriminatoria pues textualmente señala:

Los Estados Partes se comprometen, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil o cualquiera otra.

En lo que respecta a la ley, la cláusula antidiscriminatoria se incluye en el Artículo 4 que a la letra señala:

Para los efectos de esta Ley se entiende por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

No es aventurado señalar que existe una armonización y complementariedad de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de nuestro país con la normatividad internacional vigente en materia de no discriminación y, por supuesto, con relación a la protección de los migrantes, tanto por su espíritu como por sus contenidos. Esta aseveración cobra mayor relevancia si se considera que una de las obligaciones del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED)

es divulgar los compromisos asumidos por el Estado mexicano en los instrumentos internacionales, promover su cumplimiento en los ámbitos del gobierno federal, así como formular y promover políticas públicas que procuren la igualdad de oportunidades para todas las personas que se encuentren en territorio nacional. Estos preceptos comprenden por supuesto a los migrantes internacionales y nacionales que pueden hacer uso en nuestro país de los recursos legales que la ley ofrece, en el presunto caso de ser discriminados tanto por funcionarios públicos como por particulares.

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

La discriminación, como práctica cotidiana, tiene lugar en todos los rincones del planeta y afecta a los grupos más vulnerables como el de los migrantes internacionales. Muchas son los motivos para discriminar, entre los que están los factores culturales, el prejuicio, el estigma, la educación, la ignorancia, el temor a lo diverso o la arrogancia étnica y cultural. En el caso de los migrantes, las razones más frecuentes de su rechazo y discriminación tienen que ver principalmente con una percepción que los ve como seres ajenos o extraños, la desconfianza que producen, la intolerancia cultural, el prejuicio social, y en no pocas ocasiones con el hecho de ser mujeres, poseer una discapacidad, ser pobres y fundamentalmente por ser indocumentados. Pocas veces se destacan las aportaciones económicas que los inmigrantes generan en las sociedades que los reciben, y que en ese sentido deberían facilitar su integración a los países receptores.

A pesar de existir instrumentos jurídicos nacionales o internacionales que protegen a los migrantes y sus familias, la discriminación parece perpetuarse y en el plano estrictamente normativo la Convención presenta limitantes serias, por la falta de voluntad política de los Estados para proteger en la práctica a los trabajadores migrantes. Por ejemplo, sólo 27 de los 191 países que conforman la ONU han ratificado la Convención, lo que dimensiona la importancia que dichos gobiernos conceden a este problema. Asimismo, de los 27 Estados Parte de la Convención, ninguno ha suministrado información al Comité Técnico que se creó en el marco de la misma, sobre la situación nacional que

priva en sus territorios. Esa postura deslegitima la lucha que se intenta defender y desacredita las acciones de los Estados contratantes. De continuar la práctica de no hacer efectiva la protección de los migrantes, el problema será perenne.

De suyo el proceso humano de los flujos migratorios es complejo, particularmente el trato a los migrantes presenta muchas fallas y así se reconoce internacionalmente. Los procesos de detención, arraigo, impartición de justicia, trámites administrativos y repatriaciones, así como las deficientes condiciones que presenta la infraestructura destinada a este grupo, al igual que la falta de sensibilidad de los agentes migratorios, los funcionarios públicos y la sociedad en general con respecto a este grupo vulnerable hacen el problema más complejo. En el fondo de todas estas deficiencias materiales y humanas está presente la discriminación, que como ya se ha mencionado impide el acceso a cualquier otro derecho y limita la integración plena de los migrantes a la sociedad, con independencia de su carácter legal.

En la discusión internacional para mejorar los mecanismos existentes de protección de los migrantes varias son las propuestas que se contemplan. Algunas de ellas se centran en la construcción de un orden migratorio regional, con sus respectivas instituciones, la armonización y estandarización de las normas nacionales con las internacionales, la profesionalización internacional del manejo del problema migratorio, el otorgamiento a la migración de la misma importancia internacional que tiene el comercio, y un mejor control migratorio por parte de los países industrializados. No obstante, la persistencia de la discriminación hacia los migrantes demerita y va en contra de cualquier propuesta que se plantee poner en marcha. En este marco, la experiencia mexicana contra de la discriminación de los grupos vulnerables puede ser de gran ayuda.

## MIGRACIÓN Y SALUD\*

Román Fernández

La salud es la condición más preciada de la que puede gozar el ser humano. Por ello, constituye el derecho humano fundamental del que depende el bienestar de la población y es, por ende, condición necesaria para el desarrollo de un país. En México la importancia de la protección a la salud se encuentra plasmada en el Artículo 4º de nuestra Constitución Política, donde se manifiesta la universalidad de ese derecho.

Asimismo, tal como la salud es una condición básica para el individuo, la población es un elemento fundamental de todo Estado. Se considera que la salud es la necesidad más básica de todas las formas de vida y una precondition indispensable para el desarrollo humano. Por ello, todo mexicano tiene derecho a la atención de la salud en su lugar de origen y en el lugar donde decida trabajar. De ahí nace la premisa de establecer una estrecha cooperación internacional para atender las necesidades de salud de la población migrante.

Tener acceso a servicios de salud es una condición necesaria para establecer una integración real de la población migrante mexicana con la sociedad de destino. Eso acercaría al migrante a una situación de igualdad con respecto a la población del lugar de destino. Por el contrario, un pobre acceso a los servicios de salud contribuye a crear una percepción de desigualdad, lo que conlleva a su vez a la adopción de una actitud defensiva, al surgimiento de un instinto de supervivencia (desconfianza y miedo) que dificulta aún más la integración de los migrantes en las sociedades de los países de destino.

---

\* El autor es Director de Apoyo al Migrante de la Dirección de Asuntos Internacionales, Secretaría de Salud, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

Al planear estrategias para acercar a la población migrante a los servicios de salud, se deben tomar en cuenta las características de dicha población objetivo. En el caso de México el fenómeno migratorio ha dado como resultado una gran diáspora de connacionales que viven en Estados Unidos. Aproximadamente el 98.7 por ciento de los mexicanos que viven fuera del país reside en la Unión Americana, eso representa una población de cerca de 23 millones de personas; incluyendo a los más de diez millones nacidos en México y a la población de ascendencia mexicana.

En el 2004 los migrantes mexicanos representaron el 32 por ciento del total de extranjeros residentes en ese país. En cuanto a México, el 96 por ciento de los 2 mil 350 municipios del país presenta algún tipo de contacto con la Unión Americana por medio de la migración (CONAPO).

Además, cabe destacar que el 68 por ciento de los migrantes mexicanos radicados en Estados Unidos carece de acceso a los servicios de salud y sólo uno de cada siete recibe beneficios de los programas gubernamentales para personas de bajos ingresos.

Tomando en consideración la relevancia de las características antes mencionadas, los principales retos en cuestión de salud que encaran los migrantes en el país de destino son dos. Primero, se enfrentan a la desinformación, es decir, es poco probable que identifiquen los servicios de salud disponibles y que conozcan las medidas de autocuidado. Segundo, debido a su estatus migratorio, existe el miedo a usar los servicios por el riesgo de ser deportados.

Es por eso que las líneas de acción en materia de salud no sólo se deben enfocar a la prevención, sino también a la atención de los migrantes enfermos. En ese sentido, para mejorar el acceso y calidad de los servicios de salud de los trabajadores migrantes y sus familias, y con el fin de atender a esa población, algunas estrategias claves se basan en la coordinación, en la promoción del cuidado de la salud mediante acciones de información, y en el fortalecimiento de los vínculos de comunicación que existen entre las autoridades de ambos lados de la frontera.

## I. PROGRAMA VETE SANO, REGRESA SANO

Con el objetivo principal de dar blindaje sanitario al migrante y su familia al brindarle información, atención preventiva y atención a la salud en

su lugar de origen, el traslado y el lugar de destino, en el 2001 nació el “Programa Vete Sano, Regresa Sano” en el marco del Programa Nacional de Salud 2001-2006. Dicho programa cubre la totalidad del territorio nacional con los siguientes componentes:

- información básica y de orientación;
- comunicación educativa focalizada y en forma bilingüe;
- capacitación en contenidos educativos de salud;
- materiales de promoción de la salud específicamente diseñados para la comunidad mexicana migrante (*ABC de la salud del migrante*); y
- campañas en los medios radiofónicos.

## II. MEXICANOS EN EL EXTERIOR

### A. SEMANA BINACIONAL DE SALUD

Este programa dura una semana al año, y en ésta se llevan a cabo acciones sincronizadas y complementarias, con continuidad institucional, entre México y Estados Unidos. La estrategia nació a partir de la colaboración con la Universidad de California y la Fundación *The California Endowment*, con base en la llamada Iniciativa de Salud México-California.

El objetivo principal de la Semana Binacional de Salud es acercar a la comunidad migrante mexicana a los servicios de salud disponibles en Estados Unidos. Para ello se utiliza el modelo de las Semanas Nacionales de Salud, a partir de las cuales, mediante una gran movilización social, se acercan los servicios de salud a los lugares de difícil acceso en el territorio nacional. Se trata del claro ejemplo de una estrategia de contacto directo con la población mediante acciones de promoción de la salud.

En México los componentes centrales de las Semanas Nacionales son acciones intensivas de vacunación; en Estados Unidos cada una de las organizaciones y estados participantes han definido sus prioridades de acuerdo con las necesidades regionales. Así, se lleva a cabo una amplia gama de acciones de vacunación, salud de la mujer, salud bucal, salud de adultos mayores, diabetes y VIH/SIDA, entre otras.

La Semana Binacional de Salud se sustenta en la amplia participación comunitaria que incluye ferias de salud, distribución de materiales



educativos y exámenes médicos. En años anteriores la Semana se concentró en California. En el 2004 se extendió a otros 14 estados (Arizona, Delaware, Indiana, Illinois, Kansas, Kentucky, Missouri, Nebraska, Nuevo México, Nueva Jersey, Nueva York, Ohio, Pennsylvania y Texas). En éstos, cerca de 140 mil personas fueron beneficiadas con acciones de salud. Asimismo, participaron 34 consulados de México y el Instituto de los Mexicanos en el Exterior (IME). La quinta Semana Binacional de Salud se celebrará en octubre próximo en Chicago, Illinois.

## B. VENTANILLAS DE SALUD

En algunos Consulados de México en Estados Unidos, en colaboración con diferentes agencias de salud estadounidenses y con *The California Endowment*, en las ventanillas de salud se proporciona información sobre los servicios disponibles en cada localidad. Los objetivos específicos que se persiguen son, entre otros, la inscripción de los mexicanos sin cobertura en los programas de salud pública para los que sean elegibles; el establecimiento de hogares médicos y la orientación preventiva en materia de salud.

Entre el 2003 y 2004 se llevó a cabo una fase piloto en los consulados de Los Ángeles y San Diego, en la cual más de 150 mil personas y sus familias resultaron beneficiadas; específicamente, 9 mil 200 individuos recibieron asistencia para establecer hogares médicos y obtener seguro médico.

## C. PROGRAMA DE TRABAJADORES AGRÍCOLAS TEMPORALES

Por último, cabe destacar otra línea de acción llevada a cabo por parte de la Secretaría de Salud. El Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales (PTAT) fue establecido por los gobiernos de México y Canadá en 1974 con el objetivo de satisfacer la demanda de mano de obra en el sector agrícola canadiense. En el 2004 se conmemoró el 30 aniversario de la firma de este acuerdo.

En el transcurso de estos años el número de trabajadores participantes en el programa ha ido aumentando exponencialmente. En 1974,

al iniciar, contó con el traslado de 203 trabajadores mexicanos, mientras que en la temporada de 2003 participaron 10 mil 595 personas.

Con el fin de agilizar la afiliación al programa, y ayudar a la economía del trabajador mexicano (ahorrándole gastos por concepto de pasaje, hospedaje y alimentación), la Secretaría de Salud ha iniciado el proceso de descentralización del examen médico –requisito solicitado por el gobierno canadiense–. La descentralización permitirá conocer el estado de salud de los trabajadores mexicanos a su regreso.

### III, FORTALECIMIENTO DE VÍNCULOS BINACIONALES

#### A. INTERCAMBIO BINACIONAL DE PROMOTORES Y PROFESIONALES DE LA SALUD

El Intercambio Binacional, impulsado por la Secretaría de Salud, con apoyo del Instituto de los Mexicanos en el Exterior, se constituyó a partir de las jornadas informativas de profesionales de la salud, con base en las cuales de 20 a 30 profesionales provenientes de Estados Unidos visitan nuestro país. Dicho intercambio se realiza con el objetivo de conocer los sistemas de salud de las respectivas contrapartes, considerando que se atiende al mismo paciente: el migrante mexicano.

#### B. PROYECTOS BINACIONALES DE INVESTIGACIÓN EN SALUD DEL MIGRANTE

Para la consecución de los Proyectos Binacionales de Investigación intervienen diversas instituciones, entre las que están la Secretaría de Salud, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), el Instituto para México y Estados Unidos de la Universidad de California (UC MEXUS), la Fundación *The California Endowment* y la Fundación México-Estados Unidos para la Ciencia. En dichos proyectos se aportan recursos para la formación de equipos binacionales de investigación integrados por investigadores de la UC e instituciones mexicanas.

La colaboración de dichas instituciones tiene como objetivo proveer de fondos semilla para desarrollar proyectos que mejoren el conocimiento sobre temas relacionados con la salud y la migración, que afectan

a los trabajadores de origen mexicano y a sus familias en California y México. A largo plazo se prevé la creación de una red de investigadores e instituciones de investigación estadounidenses y mexicanas que puedan aportar sus conocimientos y, por ende, involucrarse en la toma de decisiones en temas relacionados con políticas públicas orientadas a la salud y el fenómeno migratorio.

#### IV. ATENCIÓN A CONNACIONALES ENFERMOS

##### A. REPATRIACIÓN DE CONNACIONALES ENFERMOS

En estrecha coordinación con la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se brinda apoyo a todo mexicano que tenga problemas de salud en el exterior. Por su parte, la Secretaría de Salud canaliza enfermos a la institución del sector salud que pueda proporcionar la atención médica requerida, buscando al mismo tiempo que dicha institución se localice muy cerca del lugar de origen del connacional enfermo.

#### V. CONCLUSIONES

El reto de todo programa es alcanzar los resultados esperados y, al hacerlo, tener continuidad. En el caso de los programas aplicados en favor de la salud de nuestros connacionales en el exterior, el éxito, persistencia y ampliación dependen de la confianza que éstos generen en los migrantes mexicanos. La mejor manera de ganarse su confianza y su aceptación es, como se ha hecho hasta ahora, con resultados concretos. Adicionalmente, si consideramos que entre los indicadores sociales que existen para medir el nivel de integración se encuentra el derecho al acceso a servicios de salud, educación de calidad y vivienda digna, el éxito de los programas de salud puede contribuir a disminuir la resistencia de los migrantes y a favorecer la integración de éstos en las sociedades receptoras. Asimismo, estos programas pueden contribuir a disminuir la brecha de desigualdad que los migrantes muestran frente al resto de la población, para que lleven una vida digna y se respeten sus derechos humanos.

## INTEGRACIÓN SOCIAL Y CULTURAL DE LOS MIGRANTES. ACCESO A LA EDUCACIÓN\*

Lilian Álvarez Arellano

En este trabajo desarrollaré brevemente tres asuntos: a) el potencial que tiene la educación en derechos humanos para contribuir a la integración social y cultural libre y justa de los migrantes; b) los logros y las tareas pendientes del *Programa de Educación en Derechos Humanos* de la Secretaría de Educación Pública; c) qué hace actualmente el sistema educativo para asegurar los derechos humanos y en particular el derecho a la educación de los migrantes; por último, concluiré con una breve estimación de lo que falta por hacer.

### I. EL POTENCIAL DE LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

Partamos de la convicción que la educación –en sus modalidades formal, no formal e informal– favorece de manera decisiva la integración social y cultural de los migrantes, dado que contribuye a formar tanto el autoconcepto de dichos migrantes como el de la sociedad que los acoge o los fuerza a migrar.

La llamada educación en derechos humanos tiene el potencial para fortalecer a los individuos y las colectividades como tales, con sus especificidades y particularidades, a la vez que los integra a la convivencia social, misma que se modifica con la acción de éstos y aquellas según la visión de sí mismos y sus derechos, así como de sus aspiraciones, sus

---

\* La autora es Asesora del Secretario de Educación Pública y Coordinadora del Programa de Educación en Derechos Humanos, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

logros, y su percepción de la distancia a la que se encuentran las metas que se han propuesto alcanzar.

Es tarea de la educación en derechos humanos informar a los individuos y las sociedades sobre sus derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, así como esclarecer las vías para exigirlos, y a la vez crear conciencia acerca de las prácticas cotidianas que hacen más cercana o más lejana su realización. La tarea de la educación en derechos humanos va más allá de diseminar información sobre los derechos fundamentales de las personas y los instrumentos que los codifican y protegen. La educación en derechos humanos es fundamentalmente formativa en cinco direcciones o finalidades:<sup>1</sup>

- a) fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todo ser humano;
- b) desarrollar plenamente la personalidad humana y el sentido de la dignidad del ser humano;
- c) promover la comprensión, la tolerancia, la igualdad entre los sexos y la amistad entre todas las naciones, las poblaciones indígenas y los grupos raciales, nacionales étnicos, religiosos y lingüísticos;
- d) facilitar la participación efectiva de todas las personas en una sociedad libre; y
- e) intensificar las actividades encaminadas a promover una cultura de la paz.

La educación en derechos humanos que se imparte en las escuelas públicas de México parte de la igualdad en términos de la dignidad y derechos que todas las personas tienen, proclamada por nuestra Constitución, y se sustenta en los principios y derechos que reconoce la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Como decía don Jaime Torres Bodet, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* es un ideario y un plan de acción internacional y no confesional que logra movilizar voluntades en pos de valores y prácticas que protegen y potencian la dignidad humana.

<sup>1</sup> Cfr. ONU/UNESCO. *Plan de acción internacional del Decenio de educación en derechos humanos (1995-2004)*.

## II. LOGROS Y TAREAS PENDIENTES DEL PROGRAMA DE EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS

En noviembre de 2002 un acuerdo presidencial instruyó a la Secretaría de Educación Pública (SEP) para que elaborara un Programa de Educación en Derechos Humanos cuyo propósito era “ampliar, diversificar, coordinar y hacer más profundas en el sistema educativo nacional las acciones que crean y mantienen vivos una cultura y un ambiente de respeto y promoción de las garantías individuales y los derechos de todas las personas, y en particular el derecho a la educación”.

El acuerdo establecía, entre sus objetivos principales, afirmar los principios generales de la educación en materia de derechos humanos y diseñar, de manera secuencial, contenidos de promoción y defensa de los derechos humanos para ser articulados dentro de los planes de estudio existentes para todos los niveles educativos.

En la actualidad se encuentran incorporados secuencialmente contenidos de derechos humanos en todos los niveles y modalidades educativas, desde preescolar hasta la educación media superior. En la educación básica dichos contenidos se encuentran en los planes y programas que han surgido de la reforma que empezará a implantarse experimentalmente en el año escolar que viene. En la educación media superior y la educación normal las reformas ya están en marcha.. Además, se promueve, con apoyo de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES), que las instituciones de educación superior incluyan también, sistemáticamente, contenidos de derechos humanos en sus planes y programas de estudio. Ese logro no es menor, y es probable que el mexicano sea el único sistema educativo que tiene una inclusión de contenidos de derechos humanos de esa magnitud.

El programa contempla también acciones dirigidas al ambiente escolar, la formación de maestros, la sensibilización del personal de la SEP y los padres y madres de familia, en siete líneas estratégicas:

- 1) educación formal;
- 2) educación no formal;
- 3) educación informal, tecnología educativa y campañas;
- 4) colaboración interinstitucional, internacional y con la sociedad civil;

- 5) fomento de la lectura;
- 6) lucha contra la discriminación, el racismo, y toda forma de exclusión;
- 7) investigación y seguimiento.

### III. QUÉ HACE EL SISTEMA EDUCATIVO PARA ASEGURAR EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS IGRANTES

El sistema educativo nacional tiene dos formas principales para fomentar y hacer valer los derechos humanos, y en particular el derecho a la educación de las personas migrantes:

- 1) brindándoles servicios educativos que respondan a sus necesidades; y
- 2) haciendo conciencia de sus derechos entre toda la población.

En cuanto a brindar servicios educativos, no hay impedimento legal alguno para hacerlo. Sin embargo, las condiciones de vida de las personas migrantes, por un lado, y las prácticas más bien rígidas de inscripción, seguimiento y certificación del sistema, por el otro, hacen difícil la inserción de la población migrante a los servicios regulares, abiertos o a distancia con que cuenta el sistema educativo nacional.

Por esa razón, la población migrante requiere de servicios educativos especiales que tomen en cuenta su movilidad geográfica, su disponibilidad de tiempo, y el rezago escolar que en muchas ocasiones sufren y que les impide, cuando son menores de edad, compartir las aulas con niños y niñas de su edad. Además, se requiere una educación que reconozca y valore la pluralidad y la diversidad de las culturas humanas.

En cuanto a hacer conciencia de los derechos de los migrantes entre toda la población, el sistema tiene dos vías:

- 1) la inclusión de temas relativos a la migración en planes, programas y materiales educativos;
- 2) el trabajo con la comunidad escolar ampliada: alumnos, maestros, personal de apoyo, padres y madres de familia.

No es posible hacer aquí una evaluación completa del tema con relación al sistema educativo nacional, sin embargo aportaré algunos datos relativos a la educación básica, la educación media superior y la educación de adultos.

En la educación básica desde la década de los ochenta se ha desarrollado, con diversas modalidades, un modelo de atención a niños hijos de jornaleros agrícolas migrantes, dentro del cual se encuentra población indígena de diversas etnias, y muy probablemente de diversas nacionalidades.<sup>2</sup>

En el ciclo escolar 2003-2004 se atendió a 12 mil 589 niños y niñas migrantes, con un total de 594 docentes y 72 asesores escolares. Se trabajó en 107 municipios de 15 estados de la República de los 22 que se reconoce tienen población jornalera migrante. Se atendieron 314 campamentos y comunidades de origen. Es importante resaltar que 48.5 por ciento de la población atendida son niñas. Este programa suma esfuerzos con el Programa Nacional de Jornaleros Agrícolas (Paja-Sedesol) y el sector salud.

No obstante, la atención a la población potencialmente demandante de este servicio ha disminuido y los rezagos no atendidos son muy amplios. Del ciclo escolar 1999-2000 a la fecha la cobertura disminuyó en números absolutos en 3 mil 518 alumnos. Además, el presupuesto para este programa pasó de diez millones de pesos en 2002 a 6.5 millones en 2004.

Por último, veamos la inclusión del tema de la migración en planes y programas de estudio oficiales, y en iniciativas de educación no formal que buscan tener un impacto sobre la cultura de los derechos humanos de la población no escolarizada. Quisiera mencionar dos ejemplos. El primero está tomado del bachillerato general de la SEP, donde la materia “Ética y valores”, la cual es parte del tronco común y obligatoria, toca el tema de la migración. El programa estipula que se estudie el tema desde un punto de vista ético y cívico, y se presenta en la unidad sobre multiculturalismo y globalización.

Por último, quisiera mencionar un material destinado a los padres de familia. Se trata del título de una colección dirigida a adultos con escasa escolaridad, en la que se han abordado temas como educación sexual,

<sup>2</sup> La información acerca del PRONIM fue elaborada por José Antonio Ramos Calderón, de la Subsecretaría de Educación Básica y Normal de la SEP.



adiciones, nutrición, salud, comunicación, escolaridad de los hijos y violencia intrafamiliar. De cada uno de estos títulos se han repartido, gratuitamente, dos millones de ejemplares. De este nuevo título, *Derechos humanos en el hogar, la escuela y la sociedad*, se repartirán inicialmente 200 mil ejemplares. Se utilizarán como material de apoyo para las maestras y maestros de educación básica que tomarán un curso de actualización sobre derechos humanos y educación en derechos humanos, después del cual tendrán como encargo difundir los principios de la educación en derechos humanos entre los alumnos y las familias de su escuela. Hay una sección sobre el tema “Los derechos viajan con las personas”, donde se difunde la Convención que ha ocupado los trabajos de este seminario.

Por último, creo que aunque se ha avanzado en este campo, hace falta una mayor conciencia social sobre este tema, mayores presupuestos, métodos y gestión más apropiados, así como resultados más efectivos y equitativos que favorezcan el acceso a la educación de este sector vulnerable y crítico para el desarrollo de nuestro país.

ACCESO A LOS TRIBUNALES Y DEBIDO PROCESO  
LEGAL DE LAS PERSONAS MIGRANTES



ACCESO A LOS TRIBUNALES Y DEBIDO PROCESO LEGAL  
DE LAS PERSONAS MIGRANTES DESDE LOS  
ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS\*

Pedro Díaz

En esta presentación, después de mencionar algunas consideraciones generales, abordaré el papel del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, especialmente de la CIDH; señalaré algunos estándares en cuanto acceso a la justicia y debido proceso para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias; finalmente me referiré al Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Para la Relatoría de Trabajadores Migrantes y sus familias, de la CIDH, uno de los aspectos importantes de este seminario, es que forma parte de la línea de extensión de instrumentos internacionales para la protección de los Trabajadores Migrantes y sus familias en la región, así como de la promoción e implementación de la Convención Internacional de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y los Miembros de sus Familias, aprobada en Naciones Unidas y que México ratificó el 8 de marzo de 1999. La Relatoría considera que la implementación de la Convención no es sólo una intención a nivel legislativo, para los servidores públicos y la sociedad significa el fomento de una cultura de

---

\* El autor es Abogado de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

tolerancia y sensibilidad ante el problema de la migración, en un país que como México es sitio de origen, tránsito y a la vez punto de llegada de trabajadores migrantes y sus familias.

En la última década la migración se ha transformado en uno de los temas más importantes de la agenda política internacional. De acuerdo con la Organización Internacional de Migraciones (OIM) y Naciones Unidas, en la actualidad existen en el mundo 190 millones de migrantes (una cifra algo mayor a la población de Brasil). La mayor parte de éstos son personas que migran en busca de un futuro mejor, que huyen de la pobreza, la violencia y la falta de oportunidades en sus países de origen. Un porcentaje alto pero indeterminado corresponde a personas indocumentadas —es muy difícil establecer la cantidad de personas indocumentadas dada la reticencia de éstas a ser empadronadas, por miedo a ser deportadas o detenidas por las autoridades—. De acuerdo con un estudio reciente de la Organización Internacional del Trabajo, el número de países clasificados como receptores importantes de migrantes subió de 39 a 67, mientras el de países de origen subió de 29 a 55. El estudio señala también que el número de países que son a la vez receptores y de origen subió de 4 a 15. Del mismo modo, un número creciente de Estados se ha transformado en países de tránsito de migrantes.

Los expertos coinciden en que en el ámbito mundial la migración ha aumentado como consecuencia de la combinación de factores demográficos, económicos, políticos y sociales. Indudablemente, el crecimiento de la población mundial, que en el año 2000 llegó a 6 mil millones, ha generado un incremento importante del número de migrantes. Entre 1970 y 1990 la migración en el mundo creció en promedio en 1.9 por ciento al año. Ese aumento, sin embargo, representó sólo un 0.1 por ciento más que la tasa de crecimiento de la población a nivel mundial (1.8 por ciento). Uno de los factores que más ha incidido en el aumento de la migración ha sido la creciente disparidad en los niveles de vida y los beneficios sociales y laborales (acceso a educación, servicios de salud y pensiones) que existe entre los países desarrollados y los que están en desarrollo.

Otro elemento que ha contribuido de modo notable al crecimiento de la migración ha sido el aumento del número de mujeres migrantes. De manera creciente, muchas mujeres han comenzado a migrar siguiendo a sus maridos y familias. De forma gradual, sin embargo, muchas otras

han empezado a migrar por su cuenta. Es importante consignar que históricamente las mujeres representaban un porcentaje menor del número total de migrantes. Hoy en día, sin embargo, ellas representan el 47.5 por ciento del número total de migrantes en el mundo.

En el marco de la tensión que existe entre el derecho de los Estados a regular la migración, como una manifestación del principio de soberanía, y el respeto a la dignidad intrínseca y el derecho de millones de seres humanos que emigran de sus países en busca de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias, el derecho internacional de los derechos humanos y los mecanismos internacionales de protección adquieren especial relevancia.

La condición de vulnerabilidad de los trabajadores migrantes y de sus familias es una de las características más visibles del problema. Los migrantes muchas veces desconocen las leyes y el idioma del país receptor y en varias ocasiones deben enfrentar abierta hostilidad por parte de la población, incluso de las autoridades. La situación es particularmente grave en el caso de los migrantes indocumentados, cuya situación los expone aún más a los abusos. De hecho, dada la situación particular de los migrantes, se sostiene que estas personas enfrentan una condición de vulnerabilidad estructural. A raíz de ella, los migrantes están expuestos a una serie de atropellos; entre ellos se pueden mencionar los arrestos arbitrarios y la ausencia del debido proceso; deportaciones masivas; discriminación para conceder la nacionalidad o acceder a servicios sociales a los que los extranjeros tienen derecho por ley; condiciones de detención inhumanas; apremios ilegítimos por parte de autoridades, como policías y funcionarios de inmigración; y completa indefensión cuando son expuestos a condiciones de explotación por parte de empleadores inescrupulosos. Esas situaciones afectan de forma particular a las mujeres y niños migrantes, quienes están expuestos además a excesos como acoso sexual, golpizas y condiciones de trabajo deficientes.

## II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA RELATORÍA ESPECIAL SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos fue estructurado a partir de la adopción de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos o Pacto de San José, el 21 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978. La Convención Americana creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con un procedimiento para articular la función contenciosa con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Estados y las víctimas. Asimismo, sentó las bases para la promoción, debate y adopción de otros instrumentos temáticos de protección de los derechos humanos en la región. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Comisión Interamericana fue creada desde la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, con un mandato original. En noviembre de 1965, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro, resolvió modificar el mandato con el fin de ampliar sus funciones y facultades, entre ellas la de examinar las comunicaciones que le fuesen dirigidas, y cualquier información disponible, para dirigirse a los gobiernos de cualquiera de los Estados americanos, con el fin de obtener las informaciones que considerara pertinentes y para que les formulara recomendaciones, cuando lo considerara apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.

El sistema de peticiones canalizó entonces las denuncias de personas contra los Estados por la violación de sus derechos humanos, mecanismo dirigido a los Estados que forman parte de la Convención Americana, como la mayoría de los países de la región, o a aquellos que forman parte de la Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre, como Estados Unidos y Canadá, entre otros. Ese mecanismo de protección, al lado de las medidas cautelares, crece cada día y es una alternativa importante para reclamar la efectividad de la atención del Estado en casos particulares, como la defensa de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

Por mandato de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), Resoluciones AG/RES 1404 XXVI-O/96 y AG/RES 1480 XXVII-O/97, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, en 1997. La CIDH delimitó el campo de acción de la Relatoría únicamente a los trabajadores migratorios y sus familias cuando éstos se encuentran en un país del que no son nacionales. La CIDH determinó que uno de sus siete comisionados ejerza como Relator Especial de Trabajadores

Migratorios y sus Familias. Hasta ahora tres comisionados, Álvaro Tirado Mejía, Juan E. Méndez y Freddy Gutiérrez Trejo, actualmente en funciones, han desempeñado el cargo. Los trabajos de la Relatoría son apoyados además por dos consultores externos de la comisión y un abogado de la Secretaría Ejecutiva. No cuenta con presupuesto propio y sólo ha podido cumplir su mandato con los aportes especiales de algunos Estados de la región, como México, que en el año de 2003 otorgó un aporte importante. Al día de hoy la Relatoría no cuenta con fondos para el cumplimiento de sus mandatos y, de no captarse nuevos fondos para su funcionamiento, existe la amenaza de paralizar sus actividades.

Dentro del mandato entregado por la CIDH a la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, ésta viene elaborando informes y estudios especializados sobre la situación de los trabajadores migratorios y temas relativos a la migración en general. Además de contribuir con un capítulo especial en los informes anuales de la comisión.

En el Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y miembros de sus familias en el Hemisferio, elaborado en el año 2001, la Relatoría dedicó un capítulo especial al tema del debido proceso, que sintetizamos como parte del trabajo de ésta.

La Relatoría ha observado que en todos los países los trabajadores migratorios se encuentran sometidos a diversos procedimientos judiciales o administrativos, ya sea para dirimir controversias sobre salarios, vivienda, atención de salud u otros beneficios, o bien en el contexto de la determinación de su estatus migratorio. En algunos casos, los inmigrantes deben enfrentar procedimientos penales ya sea como acusados, como víctimas o como testigos. También se ha observado que en el hemisferio existe una gran diversidad de prácticas y reglamentaciones para estos casos, lo que nos lleva a sugerir la conveniencia de adoptar algunas normas mínimas.

El derecho internacional de los derechos humanos consagra normas mínimas de debido proceso aplicables a toda situación en que se determinen los derechos de una persona. El Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y sus equivalentes en otros instrumentos internacionales, establecen la obligación de respeto y garantía de los derechos que todo Estado signatario tiene. El Artículo 2 de este mismo instrumento, por otra parte, impone a los Estados la obligación de adecuar su ordenamiento normativo a los derechos que allí se



enumeran. En conjunto, estas dos normas significan que un Estado cuya organización judicial o su legislación procesal no contemple mecanismos de protección de los derechos, debe crearlos y hacerlos accesibles a toda persona sujeta a su jurisdicción. Además, si tales mecanismos existen pero no son eficaces por variadas circunstancias, el Estado está obligado a reformarlos de modo que se constituyan en vehículos eficaces para la satisfacción de esos derechos.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Artículos 8 y 25 tradicionalmente se han asociado con una doctrina en desarrollo sobre garantías judiciales y protección judicial de los derechos humanos. Esos artículos se aplican a toda situación en que se deba determinar el contenido y alcance de los derechos de una persona sometida a la jurisdicción del Estado parte, ya sea que se trate de materias penales, administrativas, fiscales, laborales, de familia, contractuales o de cualquier otra índole. Por lo tanto, esas normas constituyen un piso mínimo de debido proceso al que tienen derecho todos los inmigrantes, cualquiera que sea su situación.

En materia penal, los instrumentos internacionales son más detallados. Además del Artículo 8, con su especificación de varios derechos asociados a la garantía de juicio penal justo e imparcial, se aplican también las normas de los Artículos 4 (derecho a la vida y condiciones en que puede ser legítima la pena capital); 5 (prohibición de la tortura y trato cruel, inhumano y degradante); 6 (trabajo forzado como pena); 7 (condiciones para la detención preventiva); y 9 (principio de legalidad y no retroactividad de la ley penal). En la esfera penal también se aplica el derecho a un recurso rápido que prevé el citado Artículo 25 de la Convención Americana. Ese detallado catálogo de garantías es ley vigente en todos nuestros países, ya sea a través de la incorporación del tratado al derecho interno, o bien por la vigencia de normas constitucionales o legales de contenido similar. Si en algunos países algunas de esas normas se aplican deficientemente, ello afectará tanto a los inmigrantes como a los nacionales.

La Relatoría considera necesario que en la esfera penal se discuta la conveniencia de establecer algunas medidas que aseguren el derecho de los inmigrantes, cualquiera sea su estatus, a un juicio justo, atendiendo a la particular vulnerabilidad de quienes enfrentan un procedimiento penal en un país extraño. En primer lugar, es preciso asegurar que el acusado entienda los cargos que se le formulan y el contenido exacto de

los derechos procesales que tiene a su disposición. Para ello es importante asegurar la traducción y explicación de conceptos jurídicos en un idioma que el acusado entienda, a costa del Estado.

Otro aspecto en materia penal, es la existencia de mecanismos de derecho interno para asegurar un acceso consular oportuno y facilitar la asistencia que los funcionarios consulares de su país estén en condiciones de brindar. Este principio está claramente explicitado, como obligación internacional de los Estados, en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por muchos de nuestros países. De cualquier modo, existe un amplio acuerdo sobre el carácter de derecho internacional consuetudinario de esta norma sobre relaciones consulares. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado en la Opinión Consultiva OC-16, que esta regla comporta un derecho subjetivo del que es titular todo extranjero sometido a proceso, y que la falta de cumplimiento vicia de nulidad el procedimiento penal respectivo, por violación de los principios del debido proceso de ley.

De igual forma, es importante destacar las condiciones de detención de los trabajadores migratorios y sus familias. A los Estados les cabe la responsabilidad de garantizar que los extranjeros detenidos, sobre todo aquellos retenidos por razones administrativas, no sean expuestos a condiciones que atenten contra sus derechos fundamentales y puedan poner en riesgo su integridad física o su vida. Esta previsión también aparece en el Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, aprobado por Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1988.

Asimismo, para aquellos trámites o procesos de índole no penal a que pueda verse sometido un trabajador migratorio, debe regir también un cierto *quantum* de debido proceso. Ciertamente, ello no significa que las mismas garantías que son indispensables en un proceso penal deban aplicarse, por ejemplo, a la determinación de sanciones por infracciones de tránsito. Sin embargo, en todos los casos en que está en juego el goce efectivo de un derecho o un interés legítimo, las decisiones de la autoridad pública deben adoptarse sólo después de que el interesado sea debidamente escuchado por las autoridades. Ese *quantum* de debido proceso depende del resultado que se puede esperar del proceso mismo. En el derecho penal el acusado puede perder su libertad (y en algunos países y casos su vida) y por eso ahí las garantías son las máximas que el derecho

contemporáneo ha creado para evitar injusticias. A medida que se descien- de en el orden de importancia de los valores en juego, los contenidos del debido proceso legal pueden ser menores, en medidas compatibles con el principio general y también con la celeridad y eficacia de las decisiones de la autoridad. Este principio de debido proceso, con este grado de flexibi- lidad, se aplica no sólo en las decisiones jurisdiccionales sino también en las que adoptan las autoridades administrativas en la esfera de su compe- tencia. Estos enunciados son apenas el principio de que un mínimo de debido proceso es necesario aún en el ámbito del derecho administrativo, como lo estableció la Comisión Europea de Derechos Humanos en el Caso Hortolomei v. Austria (abril de 1998, p. 38).

Es en el análisis de las determinaciones del estatus de los inmigrantes y de las medidas de exclusión, deportación o expulsión que aplican las autoridades de un Estado del hemisferio, en ejecución de su política migratoria, donde al debido proceso aplicable adquiere una gran rele- vancia. Ello es así porque hemos observado una gran diversidad de prác- ticas y de desarrollos normativos en este aspecto. Aunque no nos parece necesario promover procedimientos y reglamentaciones uniformes, sí creemos importante comenzar un diálogo sobre las normas mínimas que el derecho internacional impone en esta materia.

El derecho internacional de los derechos humanos no limita las atri- buciones soberanas de los Estados a determinar su política migratoria ni a controlar sus fronteras, incluyendo el control de flujos de personas. A este respecto, las únicas limitaciones jurídicas se refieren a lo siguiente:

1. Los Estados no están en libertad de impedir la salida, el ingreso o la permanencia en su territorio de sus propios ciudadanos. En este sentido, la práctica de exigir visas de salida a los ciudadanos, más allá de la exigencia de obtener un pasaporte o, en el caso de los menores, las debidas autorizaciones de los padres, constituye una violación al derecho de libre tránsito y residencia consagrado en el Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este punto es preciso estudiar cuidadosamente el problema de la deportación de facto de ciudadanos de un país, especialmente de menores de edad, cuando se produce la deportación o expulsión de sus padres no nacionales. La CIDH otorgó medi- das cautelares el 25 de abril de 2003, a favor de Enrique Medrano,

Juan Berrío y las niñas Sandy Juliet Martínez Copete, Yoinis Gutiérrez Mena, Sandra Gutiérrez Mena y Yesenia Berrio Mena, en un caso en que las menores fueron separadas de sus padres durante un procedimiento de repatriación en la frontera de Panamá y Colombia. Medidas que fueron atendidas favorablemente por el Estado panameño (Medida Cautelares otorgadas por la CIDH durante el año 2003. Capítulo 3 C.1)

2. Los Estados no pueden devolver a un extranjero a un país respecto del cual tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (Convención de 1951 sobre el Estatus de Refugiados y Protocolo Adicional de 1967). Esta regla, llamada de no devolución, ha adquirido estatus de derecho internacional consuetudinario y aún de norma imperativa (*jus cogens*). Tiene también su correlato en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (Artículo 3) y en la Convención Interamericana contra la Tortura (Artículo 13), en el sentido de que ambos tratados prohíben deportar a una persona a un territorio en el que podría ser torturado. En nuestro hemisferio y también fuera de él, el principio de *non refoulement* se ha extendido gradualmente para incluir a aquellas personas que huyen de situaciones generalizadas de violencia política o de guerra interna (Declaración de Cartagena de 1984, Declaración de San José de 1994). Naturalmente, el derecho de los refugiados y de asilo es materia distinta de la del mandato de esta Relatoría, aunque sus puntos de contacto son insoslayables. La razón de incluir aquí una referencia a las obligaciones internacionales en materia de asilo y refugio es que, a nuestro juicio, los principios arriba enunciados tienen un correlato directamente relacionado con el debido proceso en los procedimientos de exclusión y deportación: los Estados están obligados por lo menos a ofrecer una oportunidad razonable a las personas para que demuestren su condición de refugiadas o para formular una petición de asilo. En tal sentido la CIDH aprobó el Informe de Admisibilidad N° 6/02, Petición 12.071, relacionado con 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en las Bahamas (Bahamas, febrero 27 de 2002).

3. En su política migratoria los Estados no pueden discriminar por razones de raza, color, religión, origen nacional o social, opinión

política o de otra índole, idioma, estatus económico, nacimiento, sexo o género o preferencia sexual, u otra condición social (Artículo 1(1), Convención Americana sobre Derechos Humanos). Este principio de igualdad y no discriminación está consagrado en el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el 24 de la Convención Americana. La preferencia sexual, como categoría prohibida para estos fines, se entiende comprendida en la noción de sexo, según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Caso Toonen vs. Australia, communication 488/1992, Internacional Human Rights Report 1997). El principio se aplica al goce y ejercicio de todos los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, y a todos los beneficios de la política social de un Estado (Artículo 2(2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). A juicio de esta Relatoría, no existe razón alguna que permita exceptuar a la política migratoria de la aplicación del principio de no discriminación. Es sin embargo obvio que en materia de política migratoria discriminar entre ciudadanos y extranjeros, y entre extranjeros con estatus regular y sin él, es permisible. La CIDH sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra el Estado de la República Dominicana por el caso de las niñas Dilcia Yean y Violeta Bosica, discriminadas por razón de su nacionalidad en los trámites migratorios y que está pendiente de sentencia (Informe de Admisibilidad N° 28/01, Caso 12.819, Dilcia Yean y Violeta Bosica, República Dominicana, 22 de febrero de 2001).

4. Los extranjeros que se encuentran legalmente en un territorio sólo pueden ser expulsados o deportados mediante decisión alcanzada conforme a la ley (Artículo 22, inciso 6, Convención Americana). Eso significa que los Estados deben legislar las atribuciones de deportación, y que las decisiones así tomadas forman parte de la actividad reglada de la administración pública y no de su esfera discrecional. Además, el sentido de “ley” en este artículo no se refiere sólo al aspecto formal de un acto del Poder Legislativo, sino que además, en sentido material, ese acto debe tener un contenido conforme a las normas constitucionales y al Estado de Derecho, incluyendo conformidad con las obligaciones emanadas de tratados internacionales. En tal sentido, la CIDH aprobó el Informe 49/99,

el 13 de abril de 1999 (Caso 1.61 Loren Latote, Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, contra el Estado de México), 5. Por último, los instrumentos internacionales contienen una clara prohibición que es directamente aplicable a nuestra materia: las deportaciones colectivas son contrarias al derecho internacional (Artículo 22, inciso 9, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Aunque este término no está explicado, no existe un número mágico en el cual las deportaciones individuales, por su cantidad, se convierten en colectivas. La deportación colectiva es aquella que se hace sin hacer determinaciones individuales sino grupales, aunque en cada caso el grupo al que se aplique pueda no ser demasiado numeroso. Sería un contrasentido que un Estado pudiera burlar la prohibición de deportar un alto número de personas en un solo acto, repitiendo simplemente muchas veces la expulsión de varias decenas de personas a la vez, y así alcanzar el mismo número de expulsiones a lo largo de un período más o menos corto. En consecuencia, los Estados están obligados a hacer determinaciones individuales sobre expulsión o deportación en cada caso (Informe de Admisibilidad N° 6/02, Petición 12.071, 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos detenidos en las Bahamas, febrero 27 de 2002).

Entonces, la política migratoria está condicionada sólo al respeto general de los derechos humanos y, dentro de éstos, a las garantías del debido proceso.

Sobre el *quantum* de garantías y su relación con el valor o derecho en juego en cada caso, lo que los trabajadores migratorios y sus familias arriesgan en procesos de exclusión o deportación es mucho. No es ciertamente igual a la libertad personal y la posibilidad de perderla por varios años, que es lo que está en juego en el proceso penal. Por ello no postulamos que en la deportación o exclusión se apliquen todas las garantías de un juicio justo en materia penal. Sin embargo, la determinación de estatus del trabajador migratorio tiene consecuencias en términos de sus posibilidades de sobrevivir, de trabajar en condiciones dignas, y de alimentar y educar a su familia. Se afecta también su derecho a la vida familiar y a la protección especial de sus hijos menores. En algunos casos el procedimiento puede tener efectos sobre su libertad personal mientras dura el trámite de deportación. Por ello, el valor en juego en estos trámites es similar al de la libertad, o por lo menos más cercano a

ella que lo que puede verse afectado por el resultado de otros procedimientos administrativos o judiciales. En consecuencia, el proceso que es debido debe satisfacer un piso mínimo bastante completo de garantías.

En las observaciones hechas por la Relatoría sobre las prácticas llevadas a cabo en el hemisferio, se ha constatado en muchos casos la ausencia de normas claras sobre tales garantías. Asimismo, que entre los países existe una gran discrepancia sobre esta importante materia. Nos permitimos sugerir la necesidad de un debate sobre las normas mínimas del debido proceso aplicables a la determinación de estatus, exclusiones y deportaciones. Aunque no haya llegado aún el momento de proponer instrumentos al respecto —precisamente porque ello debe estar precedido de un debate riguroso entre los Estados, organismos de la sociedad civil, académicos y órganos de protección internacional—, adelantamos nuestra intención de contribuir al desarrollo de un instrumento como éste en el momento oportuno. Por ahora, y con el objetivo de generar el debate, ofrecemos las siguientes consideraciones.

a) *Adjudicador responsable e imparcial.* Las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados. El funcionario que toma esas determinaciones debe ser responsable ante la ley, ante sus superiores jerárquicos, y ante organismos de control horizontal, por la legalidad de las mismas. Su nombramiento y ubicación en la estructura administrativa del Estado deben estar rodeados de garantías de imparcialidad y “blindados” contra posibles presiones e influencias. Nótese que no postulamos que estas decisiones deban ser tomadas exclusivamente por los jueces. A nuestro juicio, es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos que estas decisiones se confíen a funcionarios administrativos. En ese caso, sin embargo, tales funcionarios deben reunir las características de imparcialidad y responsabilidad mencionadas.

b) *Derecho a ser oído.* En estos procedimientos el trabajador migratorio debe tener y gozar efectivamente del derecho a ser escuchado, para alegar lo que estime correspondiente y así defender su derecho a no ser deportado. Este derecho a una audiencia debe extenderse a su capacidad para conocer y contradecir la prueba que se ofrezca en su contra, y para ofrecer y producir pruebas pertinentes, así como la oportunidad razonable para hacerlo.

c) *Información, traducción e interpretación.* Debe garantizarse que el inmigrante, cualquiera que sea su estatus, entienda el procedimiento al que está sujeto, incluidos los derechos procesales que le asisten. A tal fin, de ser necesario, deben ofrecerse servicios de traducción e interpretación en el idioma que la persona entienda.

d) *Representación legal.* Debe garantizarse a la persona presuntamente deportable la posibilidad de ser representado por un abogado de su elección, o bien de personas idóneas en la materia. Tal vez no sea exigible que el Estado provea una defensa profesional gratuita, como en materia penal, pero al menos debiera ofrecerse representación gratuita a los indigentes. Asimismo, la información mencionada en el punto anterior debe incluir, para todos los interesados, alguna forma de asesoría especializada sobre los derechos que asisten al inmigrante.

e) *Revisión judicial.* Como se ha dicho, es lícito que estas decisiones se adopten en la esfera administrativa. Pero en todos los casos debe haber posibilidad de revisión judicial de las decisiones, ya sea por vía de recursos en lo contencioso-administrativo o por vía de amparo o *habeas corpus*. No postulamos que cada decisión administrativa de deportación deba ser examinada de nuevo por la justicia, pero sí que los jueces deben reservarse un mínimo de control de legalidad y de razonabilidad de las decisiones del poder administrador, para satisfacer el deber de garantía del Artículo 1.1 y el derecho a un recurso rápido y eficaz previsto en el Artículo 25 de la Convención Americana.

f) *Acceso a autoridades consulares.* Como se ha indicado, nos parece fundamental que se tomen todas las acciones tendientes a garantizar el acceso consular oportuno, sobre todo a quienes se encuentran detenidos. Dicho acceso debiera hacerse de acuerdo con las cláusulas específicas establecidas por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

g) *Condiciones de detención apropiadas.* Debe garantizarse que las personas detenidas reciban un trato humano y que las condiciones de su detención no pongan en riesgo su salud o su vida. Las condiciones de detención deben satisfacer los estándares mínimos fijados por las normas internacionales como la Convención Contra la Tortura y Trato Cruel, Inhumano o Degradante, y los Acuerdos



de Naciones Unidas sobre Condiciones Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros, entre otros instrumentos.

Estas garantías del debido proceso que se han revisado, resguardan los derechos de los trabajadores migratorios sometidos a procedimientos judiciales en países de destino y tránsito. En los países del hemisferio los trabajadores migratorios se encuentran sometidos a diversos procedimientos judiciales o administrativos en materia civil y penal. Los Estados deben proveer las garantías necesarias para asegurar que los procedimientos judiciales y administrativos sean justos. En ese sentido, se sugirieron reglas del debido proceso que, unidas a la vigencia efectiva de las obligaciones internacionales antes mencionadas, contribuirían enormemente a dar certeza y seguridad jurídica a las decisiones en materia de deportación, así como a asegurar un mínimo de legalidad y justicia aplicable en todo el hemisferio. Es importante subrayar, sin embargo, que las reglas sugeridas no constituyen una lista cerrada ni excluyente de otros principios, las ofrecemos como base para una discusión más amplia.

### III. LA CIDH, LA CONVENCION INTERNACIONAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS Y EL PROGRAMA INTERAMERICANO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

Como parte de su trabajo general de promoción, la Relatoría ha exhortado a los Estados de la OEA a que ratifiquen la Convención Internacional. Al mismo tiempo en sus labores de capacitación tanto a funcionarios públicos como a organizaciones de la sociedad civil y a organizaciones de migrantes, para ahondar su entendimiento, la Relatoría ha dedicado tiempo a explicar la naturaleza y características de la Convención. Una de las labores más importantes en este sentido ha sido la promoción de algunos de los contenidos de la Convención en la negociación del Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> El Programa Interamericano está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

Este programa es una iniciativa emanada del Proceso de Cumbres de los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas. En el Plan de Acción de Québec se acordó: “Establece[r] un programa interamericano, en el marco de la OEA, para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo los trabajadores migratorios y sus familias, tomando en cuenta las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y apoyando la labor encomendada al Relator Especial sobre Trabajadores Migrantes de la CIDH y de la Relatora Especial para las Migraciones de Naciones Unidas”. Esa iniciativa fue posteriormente respaldada por la Resolución 1898 (XXXII-0/02) de la Asamblea General de la OEA, efectuada en Barbados en junio de 2002, en la que se encomendó al Consejo Permanente de la OEA continuar desarrollando el Programa de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, con la asistencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), con el objetivo de hacer operativo el mandato de las cumbres.

El objetivo I) del programa es promover y apoyar el desarrollo de políticas públicas, la legislación y prácticas dirigidas a proteger y garantizar los derechos humanos de los migrantes. Este es un objetivo ambicioso, ya que conlleva la definición de objetivos, medios y fines en el ejercicio de una función pública o el cumplimiento de un deber de la administración pública. Es preciso tener en cuenta que una política pública debe traducirse en el diseño de instituciones y procedimientos acordes con los objetivos, medios y fines determinados, a partir de un marco constitucional y legislativo acorde con el derecho internacional de derechos humanos.

El tema del acceso a la justicia y el debido proceso forma parte relevante del Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes. Dentro de los objetivos específicos del programa se estableció:

- Protección de los derechos de los migrantes y sus familias que se encuentren sujetos a procedimientos migratorios, de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable, incluyendo los derechos de acceso a la justicia, la protección contra la detención arbitraria, el debido proceso y la igualdad ante la ley.

- Información, notificación, comunicación y asistencia consular de acuerdo con las obligaciones de los Estados parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

De igual forma, dentro del capítulo de Actividades Específicas se consignó, en cuanto a la CIDH:

- Ofrecer capacitación en torno a las garantías del debido proceso en los procedimientos migratorios y en la utilización del sistema interamericano de derechos humanos a las organizaciones que ofrecen programas de asistencia jurídica gratuita a los migrantes y sus familias.
- Ofrecer capacitación a funcionarios públicos de los países emisores, de tránsito y receptores, sobre la protección consular a los migrantes, de acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tomando en cuenta la información, notificación, comunicación y la asistencia consular a los migrantes.

En cuanto a los Estados miembros de la OEA:

- Revisar su legislación con el propósito de que sea consistente con sus obligaciones de respetar los derechos humanos de los migrantes, establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y migración de los que sean parte—incluyendo los instrumentos relativos a la protección de los trabajadores migrantes—, reconociendo el derecho soberano de los Estados para regular el ingreso y la permanencia de los extranjeros en su territorio.
- Capacitar a los funcionarios públicos que desempeñan funciones relacionadas con la migración sobre el marco jurídico migratorio, la protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, las condiciones de vulnerabilidad de los migrantes y sus familias, la identificación y protección de refugiados y potenciales solicitantes de asilo, la forma en que operan las redes de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas, y la identificación y asistencia a las víctimas.
- Fomentar políticas y acciones que garanticen la aplicación de normas del debido proceso en los procedimientos migratorios.

- Fomentar y facilitar políticas públicas, legislaciones y prácticas dirigidas a proteger los derechos de los migrantes y sus familias que se encuentren sujetos a procedimientos migratorios, de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable, incluyendo los derechos de acceso a la justicia, la protección contra la detención arbitraria, el debido proceso y la igualdad ante la ley.
- Promover la protección consular de acuerdo con las obligaciones de los Estados Parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tomando en cuenta la información, la notificación, la comunicación y la asistencia consular a los migrantes, y suscribir e implementar acuerdos de cooperación entre los Estados en esta materia, por ejemplo a partir de redes de funcionarios de enlace.
- Proveer mecanismos adecuados para los procesos de denuncia y queja presentados por los migrantes y las organizaciones de la sociedad civil, por violencia y presuntas violaciones de los derechos humanos, sin perjuicio del derecho a acceder a los mecanismos de protección aplicables de los sistemas interamericano y universal.

En cuanto a otros actores:

- Promover la revisión y actualización de las legislaciones nacionales en materia migratoria y de derechos laborales, conforme a los instrumentos internacionales aplicables de derechos humanos y migración.
- Ofrecer asistencia a los migrantes privados de libertad y monitorear las condiciones de detención de éstos.
- Ofrecer asistencia jurídica a los migrantes, y sus familias, que se encuentren sujetos a procedimientos migratorios, enfatizando el respeto a las garantías del debido proceso.

En cuanto al Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

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

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

Tras un largo y arduo proceso de negociación y de trabajo iniciado en el 2001, en el que la CIDH participó activamente, finalmente un programa fue concertado por un Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, encabezado por Argentina, en el que trabajaron numerosas delegaciones, entre ellas la de México.

Durante el trigésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General de la OEA, llevado a cabo del 5 al 7 de junio de 2005 en Fort Lauderdale Florida, Estados Unidos, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005, se aprobó la Resolución AG/RES. 2130(XXXV-0/05) sobre los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.<sup>2</sup>

Dicha resolución tuvo en cuenta el Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en particular el capítulo relativo a la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio, y consideró entre otros aspectos: la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el 1º de julio de 2003; la instalación e inicio de los trabajos del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; así como la entrada en vigor del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, el 28 de enero de 2004; la Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionada con el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular, en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal; la Opinión Consultiva OC-18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, emitida el 17 de septiembre de 2003; y el fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 31 de marzo de 2004, en el caso Avena y otros nacionales mexicanos. En la parte resolutive entre otros puntos resolvió:

<sup>2</sup> La Resolución AG/RES. 2130 está incluida en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

- Acoger con beneplácito la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias y, en ese sentido, exhortar a los Estados Miembros a que consideren la firma y ratificación, según sea el caso, de ese instrumento.
- Encomendar al Consejo Permanente que continúe apoyando los trabajos de la CIDH sobre esta materia y que tenga en cuenta los esfuerzos de otros organismos internacionales en favor de los trabajadores migratorios y de sus familias, con miras a mejorar su situación en el hemisferio, en particular, en lo que fuere apropiado, en los trabajos de la Relatoría Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, así como los de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).
- Instruir a los órganos, organismos y entidades pertinentes de la organización para que apoyen la ejecución y, cuando sea el caso, implementen el “Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias”.
- Instar a los Estados miembros a que consideren la posibilidad de invitar al Relator Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, para que visite sus países con el fin de que pueda desempeñar con eficacia su mandato.

Como se ha podido apreciar en esta presentación, el trabajo de la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la CIDH, es parte de los esfuerzos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en favor de los trabajadores migrantes y sus familias, junto con el *plus* de protección de otros instrumentos y mecanismos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, como es la Convención Internacional de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y los Miembros de sus Familias, de Naciones Unidas, que nos corresponde difundir y promocionar entre los Estados de la región y las sociedades de los mismos, las que en muchas ocasiones olvidan que en sus orígenes tuvieron importantes aportes culturales, económicos y étnicos por parte de la migración.



## ACCESO DE LOS MIGRANTES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO\*

Leticia Flores Díaz

En la actualidad la movilidad geográfica se origina normalmente en la necesidad de encontrar mejores condiciones de vida, abriéndose también un traslado en busca de la unificación familiar. El fenómeno migratorio ha adquirido importancia en las proyecciones y estrategias que las diferentes naciones desarrollan sobre los mercados laborales, el crecimiento demográfico y los sistemas de seguridad social. El fenómeno se desarrolla entre la demanda de mano de obra barata en áreas que son poco atractivas para la población nativa y, sobretudo, el temor de que el flujo de migrantes –de distinta raza, clase social, nacionalidad, etnia, religión y cultura– transforme las sociedades en los países de destino, particularmente cuando los actuales flujos migratorios parecen ser de llegada, sin retorno y no tener fin ni límite.

A partir de los años ochenta el carácter de la migración mundial ha cambiado. En la actualidad los flujos son más globales y heterogéneos. Aunado a esto, hoy en día es relativamente fácil desplazarse entre países y continentes, en tanto que las comunicaciones y la información son de acceso masivo. Por otra parte, el nuevo ordenamiento global de la economía ha agravado la desigualdad social y la falta de oportunidades dentro de los países y entre las regiones, creando a la vez nuevas demandas de fuerza laboral en las naciones ricas, así como diferentes vínculos productivos y financieros entre éstas y las pobres. Por todo ello, Asia,

---

\* La autora es Secretaria de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.



África y América Latina han reemplazado a Europa como principales lugares de origen de los flujos migratorios.

Sin embargo, la apertura de fronteras para el movimiento de capitales, bienes y servicios no ha tenido una correspondencia similar en relación al flujo de los trabajadores migrantes y sus familias. Por el contrario, mientras que se ha impulsado el cambio de leyes, instituciones e incluso ideas y mentalidades para dar viabilidad a la integración económica, los migrantes enfrentan mayores obstáculos en la búsqueda de mejores condiciones de vida, que abarcan desde la aparición de nuevas leyes hasta el maltrato que reciben por parte de las autoridades.

En cuanto a movimientos migratorios nuestra nación no es la excepción, México es un país de origen, destino y tránsito; de origen porque un gran número de nacionales emigran fundamentalmente a Estados Unidos en busca de mejores oportunidades; de destino y tránsito, porque desde diversos países centroamericanos llegan hombres, mujeres y niños, buscando esas mejores oportunidades en nuestra nación o el país vecino, en este último caso sólo cruzan el territorio nacional. El marco de los movimientos migratorios ha determinado la necesidad de regular la emigración y la inmigración por medio del Derecho migratorio y en el caso que nos atañe mediante el Derecho de los migrantes.

En México las fuentes de estos derechos son diversas. Imaginémosnos una pirámide; en la cúspide se encuentra nuestra Constitución, en un segundo plano las leyes federales y los tratados internacionales, y en un tercero las leyes locales y reglamentos.

Empecemos por la cúspide. La Constitución establece diversas garantías de igualdad, libertad, educación, salud, seguridad jurídica, proporcionalidad y equidad, las cuales no son más que el reconocimiento que el Estado mexicano hace de los derechos fundamentales del ser humano, y en territorio nacional gozan de ellos, en principio, todos los hombres y mujeres que en él habitan. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 1º constitucional se establece:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Sin embargo, esta protección es restringida en algunos casos para los migrantes:

- En cuanto a la libre asociación, el Artículo 9º Constitucional señala que no la podrán ejercer los extranjeros para tomar parte en los asuntos políticos del país.
- En cuanto al derecho de propiedad el Artículo 27 Constitucional, Fracción I, establece que los extranjeros podrán adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones u obtener concesiones de explotación de minas o aguas, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.
- El propio precepto constitucional establece que en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y las aguas.
- El Artículo 33 Constitucional faculta al Ejecutivo Federal para hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

En cuanto a las restricciones en los derechos de la propiedad, los Tribunales Federales han establecido diversos criterios, algunos contenidos en las tesis cuyos rubros a continuación se mencionan.

*“Extranjeros. Cuando pretendan adquirir un bien inmueble en territorio nacional, deberán acreditar que cuentan con el permiso correspondiente que contenga el convenio a que se refiere el Artículo 27, Fracción I, de la Constitución Federal, en el momento de formalizar la compraventa ante fedatario público. La fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Estado mexicano puede otorgar el dominio a extranjeros sobre tierras, aguas y sus accesiones, siempre y cuando convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de tales bienes; y se comprometan a no invocar, por lo que*

hace a éstos, la protección de sus gobiernos, pues en caso contrario los perderán en beneficio de la nación. Ahora bien, del análisis de lo dispuesto en este precepto constitucional, en relación con los artículos 10-A y 39 de la Ley de Inversión Extranjera, así como 66 y 67 de la Ley General de Población, se desprende que los extranjeros deben acreditar el haber obtenido el convenio o permiso a que se refiere el citado artículo constitucional ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para poder adquirir bienes inmuebles, al momento de que su contrato se vaya a formalizar ante un fedatario público, pues dichos funcionarios son los únicos que tienen la obligación de cerciorarse de la calidad migratoria de aquéllos, así como relacionar e insertar en los apéndices o registros, las autorizaciones correspondientes a fin de formalizar el acto jurídico que conforme a la ley lo requiera, lo que se traduce a su vez, en que no se necesita de la autorización correspondiente para la celebración del contrato privado de compraventa, sino hasta el momento de formalizarlo mediante la escritura pública que al efecto se otorgue ante el fedatario público”.

“Amparo directo en revisión 762/2001. Sonia Davidson Fryer de Petersen. 28 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddú Gilabert”.<sup>1</sup>

*“Extranjeros. El hecho de que contraigan matrimonio con un nacional bajo el régimen económico de sociedad conyugal, no los exime de cumplir con los requisitos que prevé la Constitución General de la República para adquirir la titularidad de derechos de propiedad de bienes ubicados en territorio nacional y que ingresen con posterioridad a dicha sociedad. El artículo 27 constitucional, base fundamental para la regulación de la propiedad privada en el país, establece diversas prevenciones, limitaciones y aun prohibiciones en la capacidad para ser titular de derechos de propiedad sobre tierras y aguas cuyo dominio original corresponde a la nación. Así, por mandato expreso de la Constitución, existe una limitación para los extranjeros en cuanto a su capacidad para adquirir la propiedad de tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, quienes sólo podrán hacerlo bajo la prevención de la llamada Cláusula*

<sup>1</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tomo XV, febrero de 2002, Tesis 1a XI/2002, página 27.

Calvo, que se traduce, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en la suscripción de un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por el cual el extranjero interesado debe considerarse como nacional respecto de todos los bienes que adquiriera y renunciar a invocar la protección de su gobierno, en relación con dichos bienes, bajo la sanción de perderlos en beneficio de la nación mexicana, en caso de faltar al citado convenio promoviendo cualquier reclamación diplomática en contra de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, en acatamiento a este mandato constitucional, el hecho de que una persona extranjera contraiga matrimonio con un nacional bajo el régimen de sociedad conyugal, en la que con posterioridad ingresen inmuebles ubicados dentro del territorio nacional, no exime al cónyuge extranjero de cumplir con la prevención establecida en la fracción I del artículo 27 constitucional, para estar así en aptitud de ser titular de los derechos de propiedad de dichos bienes en la parte que legalmente le corresponda. Para arribar a la conclusión anterior, conviene mencionar que de las consideraciones torales que fueron esgrimidas por los diputados que integraron la asamblea encargada de los debates que se hicieron en torno a la fracción I del artículo 27 constitucional, se advierte que las razones que tuvo en cuenta el legislador para reformar dicha fracción, en cuanto a la limitación impuesta a los extranjeros para adquirir tierras y aguas de la nación, básica y fundamentalmente consistieron en la defensa de la propiedad nacional, imponiéndose determinadas medidas restrictivas tendientes a preservar el patrimonio de la nación, a efecto de evitar o disminuir, en lo posible, los innumerables conflictos internacionales que en torno a ese aspecto ha tenido nuestro país en su expediente histórico con otras naciones en relación con los bienes adquiridos por un matrimonio conformado por una persona extranjera y un nacional, con base en lo cual los bienes raíces de la sociedad ya quedan bajo el amparo de una bandera extranjera, pues al suscitarse alguna contienda sobre esos bienes los extranjeros acudían a sus respectivos gobiernos a presentar sus reclamaciones, siendo esa la razón por la cual se limitó a dichos extranjeros la capacidad para adquirir el dominio de los bienes que están en el territorio nacional. Otra circunstancia que robustece la anterior consideración, deriva del hecho de que la fracción I del artículo 27 constitucional nada expresa en el sentido de que los cónyuges extranjeros no deban recabar el permiso

relativo a que se refiere la fracción en cita, a efecto de que puedan participar sobre los bienes de la sociedad conyugal. A todo lo cual debe agregarse que frente a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe ninguna otra legislación que exima la observancia tajante de aquélla, tal como lo es la Ley General de Población, la cual, a juicio de este tribunal, en su artículo 66 se refiere al caso específico en que el extranjero celebra un acto jurídico a fin de adquirir bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas al comercio o tenencia de dichos bienes, pero no contempla los casos generales que también tuvo en cuenta el legislador en torno a los conflictos sobre los bienes habidos en matrimonio entre un nacional y un extranjero, que es lo que precisamente trata de evitar el artículo 27 constitucional, imponiendo limitaciones que constituyen una de las excepciones que restringen para los extranjeros el goce irrestricto de las garantías individuales que la Constitución establece, en razón de la preservación del orden y la seguridad nacional”.

“Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 253/2002. Betty Mizrahi Dayán. 8 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.<sup>2</sup>

*“Extranjeros, adquisición de bienes raíces por los, mediante la prescripción positiva.* El tiempo en que haya poseído el quejoso un terreno, cuando todavía era extranjero, puede sumarse al tiempo en que lo poseyó después de adquirir por nacionalización su calidad de mexicano. La posesión es un hecho, y si el quejoso comenzó a ejercer ese poder de hecho cuando todavía era extranjero, pero al convertirse en propietario ya era mexicano, de modo que la adquisición de su propiedad se operó teniendo ya tal carácter de mexicano, no puede decirse que esa adquisición del dominio directo pugne con la prohibición del artículo 27 constitucional. El *ánimus domine* se desenvuelve en

<sup>2</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo XVI, diciembre de 2002, Tesis I.14o.C.3 C, página 791. Sobre el tema tratado, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 132/2002.

dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo; y en la especie ambos concurrieron, si el quejoso poseyó con la intención de adquirir la calidad de mexicano, como en efecto posteriormente la adquirió, y poseyó por sí mismo, a nombre propio y no en representación del dueño ni de otra persona alguna. Por otra parte, el Estado federal sería el único capacitado para impedir, dentro del objeto y espíritu del artículo 27 constitucional, la posesión del quejoso mientras fue extranjero; y si no lo hizo, quedó legitimada la posesión anterior a la fecha en que dicho quejoso adquirió la calidad de mexicano. Por tanto, aquella posesión anterior puede estimarse apta para prescribir frente a particulares, ya que la esfera de acción del Estado quedó eliminada; y es por ello que puede sumarse al tiempo en que poseyó el quejoso como extranjero, el tiempo en que poseyó siendo ya mexicano. Al adquirir la propiedad siendo ya mexicano, quedó dentro de la ley constitucional y pudo operar la prescripción adquisitiva en contra del particular dueño del inmueble respectivo, en atención al abandono del derecho de propiedad por parte de éste, siempre que la posesión haya satisfecho todos los requisitos legales. Las consideraciones anteriores presuponen que el terreno poseído no esté dentro de la zona prohibida, ya que los extranjeros por ningún concepto pueden poseer terrenos en esa zona, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, ni está facultada la Secretaría de Relaciones para otorgar autorización alguna a favor de un extranjero, para que adquiera la propiedad, y en el caso de que de hecho disfrute la posesión, ésta no puede estimarse apta para prescribir”.

“Amparo civil directo 9544/46. Kuraica Pablo M. 8 de mayo de 1950. Mayoría de tres votos. Disidentes: Roque Estrada e Hilario Medina. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Engrose: Roque Estrada”.<sup>3</sup>

*“Extranjeros. Adquisición de bienes raíces por los, mediante la prescripción positiva.* Conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas que se encuentren dentro de las zonas prohibidas a lo largo de las fronteras y de las playas. Tal

<sup>3</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo CIV, página 1362.

prohibición constitucional impide a los extranjeros adquirir por prescripción el dominio sobre tierras ubicadas en las zonas prohibidas; y si un extranjero se excepciona en juicio haciendo valer la prescripción, la autoridad judicial debe determinar si su posesión reúne los requisitos establecidos por la ley para prescribir. Por otra parte, la circunstancia de que el extranjero se haya nacionalizado mexicano, no convalida su posesión, anterior, ni le da las características necesarias para prescribir, a virtud de la prohibición constitucional, en el caso de que el terreno que haya poseído se encuentre en zona prohibida”.

“Amparo civil directo 9096/46. Kuraica Pablo M. 8 de mayo de 1950. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos I. Meléndez y Hilario Medina. Ponente: Agustín Mercado Alarcón”.<sup>4</sup>

En cuanto a la expulsión de extranjeros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversos criterios contenidos en tesis y jurisprudencias, siendo algunos de sus rubros los que a continuación se indican.

*“Extranjeros, su expulsión debe ser justificada.* El artículo 1o. de la Constitución Federal, establece la protección de ésta para todo individuo; esto es, para mexicanos y extranjeros; sin distinción de ninguna naturaleza. Igualmente previene que las garantías que otorga, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma Constitución señala. Los artículos 103, fracción I, y 107, que establecen el juicio de amparo, no hacen distinción alguna sobre los individuos o personas a quienes alcanza esa protección. Por tanto, si el artículo 33 de la propia Carta Fundamental, faculta al Ejecutivo de la Unión, en forma exclusiva, para hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de previo juicio, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, no exime a dicho alto funcionario, de la obligación que tiene, como toda autoridad en el país, de fundar y motivar la causa legal de su procedimiento, por la molestia que causa con la deportación, ya que esa garantía está

<sup>4</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo CIV, página 1349.

establecida por el artículo 16 de la propia Constitución. En consecuencia, sus actos no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma Carta Fundamental y las leyes establecen. Siendo así, procede el juicio de garantías contra sus determinaciones, conforme al artículo 103, fracción I, expresados, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido por la ley reglamentaria respectiva”.

“Amparo penal. Revisión del auto que sobreseyó fuera de audiencia 8000/46. Diederichsen Trier Walter. 28 de enero de 1948. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>5</sup>

“*Extranjeros, expulsión de.* Aun cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, esto no significa que los propios extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el capítulo 1º, título 1º, de la Constitución; por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales”.

“Amparo administrativo en revisión 8577/50. Velasco Tovar Luis y coagraviados. 3 de octubre de 1951. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>6</sup>

“*Detención ilegal. extranjeros.* La detención sufrida por el quejoso en los separos de la Secretaría de Gobernación, debe considerarse como inconstitucional, porque aun cuando hubiera indicios que hicieran suponer que dicho quejoso tomó participación en la falsificación de la visa de su pasaporte y en la suplantación de una hoja en el libro de entradas de turistas, como tales hechos, son delictuosos, vuelven inaplicable el resto a que se refiere el artículo 110 de la misma Ley General de Población”.

<sup>5</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo XCV, página 720.

<sup>6</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Tomo CX, página 113.



“Amparo penal en revisión 4558/48. Fischbein Osías. 7 de marzo de 1949. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>7</sup>

“*Deportacion*. Aunque es cierto que a la Secretaría de Gobernación corresponde la vigilancia de la entrada y salida de los nacionales y extranjeros y la documentación de los mismos, así como también la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones que dicte respecto a la permanencia en el país y actividades de los inmigrantes y no inmigrantes, la deportación decretada por las autoridades de la Secretaría de Gobernación debe basarse en hechos ciertos que justifiquen la necesidad de tal medida”.

“Amparo penal en revisión 4198/50. Frenicer Perelstein Boris. 28 de septiembre de 1950. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>8</sup>

Todas estas tesis se refieren al hecho que la orden de expulsión de extranjeros debe estar justificada, debidamente fundamentada y motivada.

En cuanto a los tratados internacionales, nuestro régimen jurídico los ubica en un nivel inferior a la Constitución, no entraremos a analizar la oportunidad o no de esta jerarquía, valga decir que al acogerse como parte del derecho doméstico, en México, se colocarán por debajo de la Constitución.

Son muchos los tratados internacionales que rigen en materia de protección a los derechos de los migrantes en nuestro país, entre ellos podemos destacar:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada en diciembre de 1948. En su letra y espíritu este documento es la base y fuente del derecho internacional que tiene como sujeto a la persona humana. Para el caso de las/los migrantes importan sobre todo el Artículo 2° (contra la discriminación); 3° (respeto

<sup>7</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo XCIX, página 1596.

<sup>8</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo CV, página 2567.

a la vida); 4° (contra la servidumbre); 5° (contra la tortura y el castigo degradante); 6° (reconocimiento de la personalidad jurídica); 7° (igualdad ante la ley); y 8° (recurso efectivo a tribunales).

- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada en 1965. Entró en vigor en 1969.

- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada en 1984. Entró en vigor en 1987.

- La Convención contra la Delincuencia Organizada y Transnacional.

- El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Complementaria igualmente a la Convención).

Pero sobre todo la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; que es el primer documento de la ONU dedicado específicamente al tema de la migración y de los trabajadores migrantes. Fue aprobado el 18 de diciembre de 1990 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. México la suscribió el 22 de mayo de 1991, el Senado la aprobó el 14 de diciembre de 1998, siendo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 1999.

El objetivo general de la Convención es establecer normas mínimas de aplicación universal sobre la protección de los trabajadores migrantes y también de sus familiares, con o sin documentos. La Convención hace la definición internacional del trabajador migrante, así como de sus diversas categorías. Reconoce la igualdad de la trabajadora migrante con el trabajador y considera a ambos no sólo como personas sino como parte de una unidad social: la familia. La Convención hace explícita y directa la aplicación a los trabajadores migrantes de normas universales de protección relativas a derechos humanos, civiles, sociales, políticos, económicos, culturales y jurídicos. A la vez, establece al respecto la obligatoriedad del Estado de origen, el de tránsito y el de destino.

En cuanto a las leyes federales, una de las principales leyes que regula los derechos y obligaciones de los extranjeros en territorio nacional es la Ley General de Población. En ella se regula lo concerniente al fenómeno de la migración y la inmigración, estableciéndose las condiciones bajo las

cuales se permitirá a los extranjeros internarse en territorio nacional, la calidad migratoria con que podrán hacerlo, así como los derechos y obligaciones que adquieren.

Algunos de los derechos que se prevén en esta ley y su reglamento son los siguientes:

- Respeto por parte de autoridades mexicanas a las garantías constituciones, los derechos humanos, la equidad de género y los valores culturales (Art. 5 del reglamento).
- Obligación de las autoridades mexicanas de procurar la mejor asimilación de los extranjeros al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio nacional (Art. 3, Frac. VII).
- Los extranjeros que sufran persecuciones políticas o aquellos que huyan de su país de origen para proteger su vida, seguridad o libertad, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de migración, mientras la Secretaría de Gobernación, de manera expedita, resuelva cada caso; si es admitido como refugiado podrá solicitar la internación a territorio nacional de su cónyuge, hijos y padres, y no podrán ser devueltos a su país de origen, ni enviados a ningún otro en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas. Si se le negara la admisión procederá el recurso de revisión, previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual será resuelto en un plazo no mayor a cinco días hábiles a partir de la interposición (Arts. 35 y 42, Frac. VI, y 166 del reglamento).
- Cuando los extranjeros contraigan matrimonio con mexicanos o tengan hijos nacidos en el país, la Secretaría de Gobernación podrá autorizar su internación o permanencia legal (Art. 39).
- Independientemente de su calidad migratoria, los extranjeros pueden adquirir por sí o mediante tercera persona y sin necesidad de permiso de la Secretaría de Gobernación, valores en renta fija o variable y realizar depósitos bancarios.
- Dentro del procedimiento migratorio tendrán derecho a que se les expidan copias certificadas de promociones, documentos y resoluciones que recaigan, así como a comparecer por sí o por tercera persona; las resoluciones que se dicten deberán estar debidamente fundadas y motivadas (Arts. 146 a 150).
- En el procedimiento de verificación migratoria el personal comi-

sionado deberá identificarse ante el extranjero con credencial que lo acredite como servidor público del Instituto Nacional de Migración o de la Policía Federal Preventiva, ambas de la Secretaría de Gobernación (Art. 196 del reglamento).

- Los extranjeros que dentro del procedimiento de verificación y vigilancia deban ser asegurados, lo serán en custodia provisional siempre a persona o institución de reconocida solvencia y se habilitarán lugares adecuados para la estancia provisional de los extranjeros carentes de algún requisito migratorio que no puedan satisfacer en el momento de la revisión de documentación, o para alojar, como medida de aseguramiento, a los extranjeros que deban ser expulsados. En ningún caso podrán habilitarse para ese fin centros de reclusión para sentenciados (Arts. 153 de la Ley y 94 del reglamento).

- Cuando proceda la expulsión de un extranjero por haber violado la ley, deberán respetarse sus derechos fundamentales, asegurándose la autoridad de que:

- Pueda comunicarse vía telefónica con quien desee;
- Se notifique inmediatamente a su representante consular acreditado en México, y en caso de no contar con pasaporte se solicitará la expedición de éste o del documento de identidad y de viaje;
- Se levante el inventario de las pertenencias que traiga consigo, mismas que le serán devueltas al autorizarse su salida;
- Se le hagan saber los hechos que se le imputan y tendrá derecho a una defensa adecuada;
- Se le proporcione para su estancia un lugar digno, alimentos, enseres básicos para su aseo personal y atención médica de ser necesaria; y podrá ser visitado por sus familiares, su representante o persona de su confianza; permitiéndose la convivencia familiar (Art. 209 del reglamento).

Independientemente de la categoría con que se introduzcan los extranjeros en territorio nacional, o incluso en caso de que lo hicieran de manera ilegal, los derechos que les son reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes mexicanas deben ser respetados por las autoridades nacionales y en caso de que esto no suceda, o bien de que tuvieran algún conflicto que dilucidar, podrán solicitar en todo caso la protección de la justicia mexicana, así como promover las instancias procesales que correspondan. Se debe puntualizar que en materia procesal, las leyes

mexicanas, en la mayoría de los casos, no son expresas en cuanto a los extranjeros, por lo que a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados se definen diversas situaciones, como las que se presentan a continuación.

Por lo que hace a los juicios en general:

*“Extranjeros. La omisión en acreditar su legal estancia en el país, no los priva del derecho a ocurrir ante los tribunales. El artículo 71 de la Ley General de Población, en lo conducente, previene que todas las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, están obligadas a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellas asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal residencia en el país y que sus condiciones y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate o, en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. Ahora bien, la omisión de ese requerimiento, no desvirtúa en manera alguna la legitimación del actor para demandar judicialmente el cumplimiento de una obligación derivada de un contrato que celebró con plena capacidad, y, por ende, la falta de comprobación de su legal estancia en el país, sólo puede afectarlo en lo que concierne a su permanencia en el mismo, pero no en su derecho para acudir a los tribunales”.*

“Amparo directo 9660/65. Esther Martínez de Torres. 10 de julio de 1967. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez”.<sup>9</sup>

*“Extranjeros, capacidad de los, para promover en juicio. No se encuentra limitada por el Artículo 67 de la Ley General de Población. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley General de Población, todas las autoridades de la República, están obligadas a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia que, previamente, les comprueben su legal estancia en el país; sin embargo, de ahí no se sigue que si no se cumple con este requisito los no nacionales no tengan capacidad para ejercitar acciones o hacer valer excepciones en juicio”.*

<sup>9</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo CXXI Cuarta Parte, página 57.

“Amparo directo 3587/86. Gudelia Islas Silva. 26 de enero de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno”.<sup>10</sup>

“*Testigos extranjeros, valor del dicho de los.* Si el Juez a *quo* omite exigirle a un testigo extranjero que acredite su legal estancia en el País, esto en nada afecta la situación legal del inculpado de un delito”.

“Amparo directo 4342/70. Mauricio Dávalos Chávez y otros. 24 de febrero de 1971. Mayoría de tres votos. Disidentes: Manuel Rivera Silva y Mario G. Rebolledo F. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez”.<sup>11</sup>

En el juicio de amparo:

“*Extranjeros, solicitud de amparo por. Legitimacion.* El artículo 1o. de la Constitución Federal no distingue entre los nacionales y los extranjeros al disponer que: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”; el dispositivo 33 de la ley fundamental ordena que los extranjeros “Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución;...”, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el ordinal 17, segundo párrafo, de la misma Carta Magna, que en lo conducente dice: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. De todo lo cual se sigue que los extranjeros disfrutan de legitimación para acudir al juicio de amparo, sin que les sea aplicable el artículo 67 de la Ley General de Población, a efecto de que previamente comprueben su legal estancia en el país y que su condición y calidad migratoria les permiten

<sup>10</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo 217-228 Cuarta Parte, página 123. “En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro ‘Capacidad de los extranjeros para promover en juicio. No se encuentra limitada por el Artículo 67 de la Ley General de Población’”.

<sup>11</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Tomo: 26 Segunda Parte, página: 33.

promoverlo o, en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación para ese fin”.

“Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 5629/95. Luis González y otros. 7 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretario: Ricardo Castillo Muñoz”.<sup>12</sup>

*“Extranjero radicado fuera del país. Juicio de amparo. Derecho para promoverlo. Si una persona en su carácter de inmigrante se encuentra dentro del territorio de la República Mexicana y, por relaciones de trabajo existentes con terceras personas, ocurre ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a demandar de tales personas diversas prestaciones de carácter laboral y por tal motivo se forma el juicio correspondiente, en el que la Junta le reconoce personalidad a dicho extranjero, así como al apoderado que nombra, es incuestionable que si en dicho juicio laboral, estima el actor que se realizaron actos por la Junta mencionada, que considera conculcan sus garantías individuales, sí está legitimado dicho extranjero para promover por su propio derecho o por conducto de su apoderado, el juicio de amparo, atento a lo que dispone el artículo primero constitucional; sin que tal derecho se pierda por el hecho de que al promover el juicio constitucional, dicho extranjero ya no estuviese en territorio nacional por haber salido del país, pues tal circunstancia no trae como consecuencia la suspensión o restricción de las garantías constitucionales a que tiene derecho todo individuo, pues aquella sólo es operante en los casos que establece el artículo 29 de la Constitución Federal”.*

“Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. Amparo laboral en revisión 1061/74 (Toca 1256/74). Rogelio Fernández Gutiérrez. 16 de enero de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor G. Secretario: Miguel Ángel Morales Hernández”.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Tomo II, julio de 1995, Tesis I.9o.T.6 K, página 234.

<sup>13</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito, Tomo 78 Sexta Parte, página 115. “En el Informe de 1975, la tesis

*“Extranjeros indocumentados. Procedencia del Juicio de amparo promovido por. Caso no previsto por el Artículo 33 Constitucional. No es exacto que un extranjero carezca de capacidad jurídica para promover el juicio de amparo, en casos diversos al ejercicio de las facultades que concede el artículo 33 constitucional al Ejecutivo de la Unión, pues aun en el supuesto de que se trate de un extranjero sin autorización para permanecer en territorio mexicano, el solo hecho de entrar a ese territorio nacional implica la protección de las leyes mexicanas, en términos de los artículos 1o. y 2o. de la propia Constitución Federal”.*

“Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 721/84. Christopher Lee Wade Roberts. 4 de julio de 1984. Unanimidad en resolutivos y mayoría en consideraciones. Ponente: J. S. Eduardo Aguilar Cota. Secretario: Ricardo Rivas Pérez”.<sup>14</sup>

*“Extranjeros. Suspensión. La jurisprudencia que se identifica con el rubro de “Migración. suspensión improcedente”, no es aplicable tratándose de quienes han estado residiendo ilegalmente en el país, si no se demuestra que su actividad lesione los intereses de los nacionales o de la sociedad. Del estudio de los precedentes que forman la jurisprudencia número 136 visible en la página 193 de la Novena Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985 con el rubro de “Migración. suspensión improcedente”, se viene al conocimiento que los actos que se reclamaron en dichos precedentes fueron “la detención del quejoso en el hospital para ser reembarcado por no traer sus pasaportes en regla” y “el impedir a los quejosos entrar al puerto de Ensenada” manifestándose en los considerandos de las respectivas ejecutorias el “evitar que entren a la República personas que pueden ser prófugas de la acción de la justicia en otros países y en general malos elementos trastornadores del orden público”, toda vez que la sociedad está interesada en que se “cumplan con toda exactitud las prevenciones legales*

---

aparece bajo el rubro ‘Juicio de amparo. Derecho para promoverlo. Extranjero radicado fuera del país’.

<sup>14</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tomo 187-192 Sexta Parte, página 74.



de la Ley de Migración que tiendan a evitar que penetren al país personas que puedan entrañar algún perjuicio para la colectividad por lo que contra la aplicación de tales disposiciones no procede la suspensión”. En tal virtud, el a *quo* indebidamente negó apoyándose en esta jurisprudencia la suspensión provisional solicitada por el quejoso, si en primer lugar, éste no pretende penetrar al país, pues ha estado residiendo legalmente en él en calidad de inmigrante, y el acto reclamado por el cual se le niega el cambio de calidad migratoria de inmigrante a inmigrado, lo constriñe a un plazo de 90 días para solicitar nueva permanencia en el país como inmigrante o en su defecto abandonarlo en el mismo plazo. En consecuencia, si de la situación que prevalece en el incidente no se desprende dato alguno por el que se advierta que por la actividad a que se dedica el propio quejoso (inmigrante con la característica de rentista) de alguna manera se lesione con su permanencia en el país los intereses económicos de los nacionales o se perjudique a la sociedad con su propia estancia, se colige que en forma contraria a lo estimado por el Juez de amparo, sí se satisfacen los requisitos exigidos por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, para conceder la suspensión provisional por los efectos y consecuencias del acto combatido”.

“Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Queja 397/86. Jorge Antonio Cruz Abullarade Hasfura. 25 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretario: Alvaro Tovilla León”.<sup>15</sup>

*“Extranjeros, suspensión tratándose de repatriación de.* La suspensión debe negarse contra la orden para que un extranjero sea repatriado, por habersele cancelado la autorización concedida para que viva en el país, en su calidad de técnico, supuesto que el acto reclamado tiene fundamento en la Ley de Migración, que sólo autoriza

<sup>15</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tomo 205-216 Sexta Parte, página 224. “En el Informe de 1986, la tesis aparece bajo el rubro ‘Suspensión. La jurisprudencia que se identifica con el rubro de ‘Migración. Suspensión improcedente’, no es aplicable tratándose de extranjeros que han estado residiendo ilegalmente en el país, si no se demuestra que por su actividad lesione los intereses de los nacionales o de la sociedad”.

la entrada al país, a técnicos extranjeros que no puedan ser substituidos por mexicanos, y como en ese punto la ley tiene por objeto defender la economía nacional, que es de interés público, la suspensión no debe concederse, si del informe rendido y no desvirtuado, se viene en conocimiento de que el quejoso no es técnico en el ramo de que se trate, y, por tanto, que no se encuentra dentro de la excepción que establece la ley”.

“Amparo administrativo. Revisión del Incidente de Suspensión 5290/35. Wunchs Carlos. 16 de noviembre de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>16</sup>

*“Extranjeros, suspensión con motivo de la expulsión de.* Si se reclama en amparo la orden de la Secretaría de Gobernación para que un extranjero sea expulsado del país, por haberse introducido a él contraviniendo la Ley General de Población, la suspensión debe negarse, porque no procede contra disposiciones o acuerdos en que haya interés general de por medio; y la sociedad está interesada en que se depure la estancia de extranjeros en el país; sin que pueda decirse que queda sin materia el amparo, puesto que las disposiciones legales referentes a actos consumados de un modo irreparable, aluden a aquellos en que sea físicamente imposible volver las cosas al estado que tenían antes de la violación, y si llegara a resolverse favorablemente el fondo del amparo, el quejoso estaría en posibilidad de retornar al país”.

“Amparo penal. Revisión del incidente de suspensión 7832/39. Sterling Lloyd. 21 de marzo de 1940. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>17</sup>

*“Deportación, suspensión contra la.* El artículo 187 de la Ley General de Población establece que cuando los extranjeros sujetos a deportación

<sup>16</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Tomo XLVI, página 3799.

<sup>17</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Tomo LXIII, página 3723.

se hallen sometidos a un juicio, o sea necesaria su permanencia en el país, la Secretaría de Gobernación podrá suspenderla por el tiempo indispensable. Ahora bien, es cierto que este precepto establece en favor de la Secretaría de Gobernación, una facultad discrecional, pero también lo es que el ejercicio de la misma está subordinado a la regla general del artículo 16 constitucional, y por tanto, debe fundarse y motivarse, para el efecto de que el juicio subjetivo sea razonable y no arbitrario, caprichoso, notoriamente injusto o contrario a la equidad. En consecuencia, si la autoridad indicada no hizo consideración alguna para negar al quejoso la prórroga de permanencia en el país que solicitó, incurrió en violación del citado artículo 16, por otra parte, el hecho de que aún no se haya ordenado la deportación del agraviado, no excluye la aplicación del artículo 187 de la Ley General de Población, si se le previno abandonar el país, con la amenaza de multarlo o deportarlo; y la circunstancia de que el quejoso haya iniciado un juicio de amparo contra una sentencia, no excluye la estimación de que esté sometido a juicio, ya que esta actitud implica una defensa contra actos de autoridad que él estima violatorios de garantías”.

“Amparo administrativo en revisión 8437/45. Avenier Miguel. 4 de octubre de 1946. Mayoría de tres votos. Ausente: Octavio Mendoza González. Disidente: Franco Carreño. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>18</sup>

*“Extradición, suspensión en caso de.* Es procedente conceder la suspensión en el caso en que se pide la extradición de un individuo, porque los preceptos constitucionales que protegen las garantías individuales, deben aplicarse preferentemente a todos aquellos preceptos de orden internacional que norman las relaciones con los países extranjeros, porque existe mayor interés en el respeto a esas garantías que en el cumplimiento de las otras normas de carácter internacional; y la suspensión procede tanto más, cuanto que es deber del Juez Federal conservar la materia del juicio de

<sup>18</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Tomo XC, página 184.

garantías, tomando las medidas que crea necesarias para esa conservación, como lo previene el artículo 138 de la Ley de Amparo”.

“Amparo penal. Revisión del incidente de suspensión 8915/40. Betllia López José Roberto. 3 de marzo de 1941. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Rebolledo y José M. Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente”.<sup>19</sup>

En materia de trabajo:

*“Trabajadores extranjeros. Están legitimados para comparecer a juicio, aun cuando no tuvieren acreditada su legal estancia en la Republica Mexicana. De conformidad con lo que establece el artículo 1o. constitucional, todo individuo que se encuentre en territorio mexicano goza de las garantías que consagra la propia Constitución, con las limitaciones que ella misma establece. Ahora bien, tomando en consideración que la legitimación activa o pasiva es la posibilidad, aptitud, o facultad que tiene el sujeto para desempeñarse por sí mismo dentro de un juicio determinado a fin de defender los derechos de que es titular, ya sea como actor o como demandado, el solo hecho de que el trabajador haya comparecido al juicio laboral por su propio derecho, lo legitima para tal efecto, no obstante que sea extranjero y no tuviere acreditada su legal estancia en el país, pues de no reconocerle tal legitimación se le violarían las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna”.*

“Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Amparo directo 319/94. Jessie Blevins L. y coagraviados. 7 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Novales Castro. Secretaria: Arcelia de la Cruz Lugo”.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tomo LXVII, página 2229. Véanse: “Tomo LXXXII, página 3966, tesis de rubro ‘Extradición, suspensión improcedente en caso de’”; “Tomo XIX, página 853, tesis de rubro ‘Extradición’”; “Tomo XV, página 631, tesis de rubro ‘Extradición’”.

<sup>20</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Tomo XV, febrero de 1995, Tesis VIII.2o.36 L, página 222.

*“Contrato de trabajo con obreros extranjeros.* Las garantías que la Constitución Federal otorga, no distinguen entre nacionales o extranjeros, así, el artículo 5o. consagra que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique al trabajo que le acomode, siendo lícito, y que nadie puede ser privado del producto de su labor, sino por resolución judicial. Por tanto, si la ley secundaria, como lo es la Ley General de Población, contiene disposiciones respecto de las limitaciones que tienen los extranjeros para trabajar en la República Mexicana, ello no puede estar por encima de lo que determina la Carta Magna en el artículo 123, fracción XX, por cuanto a que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, sin hacer exclusión del trabajador extranjero”.

“Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 11491/95. Corporación Gálvez y Asociados, S.A. 23 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez”.<sup>21</sup>

*“Demanda laboral promovida por extranjeros. Debe admitirse con independencia de que no acrediten su calidad migratoria, ni el permiso para trabajar.* De acuerdo con lo previsto en el artículo 67 de la Ley General de Población, las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos y los corredores de comercio, deben exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, previamente les comprueben su legal estancia en el país y en los casos que establezca el reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación y en los casos que señale el reglamento, darán aviso a la secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o consenso celebrado ante ellas. Ahora bien, de la interpretación armónica y correcta del numeral invocado, se desprende

<sup>21</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Tomo IV, octubre de 1996, Tesis I.1o.T.49 L, página 509.

que dicho requisito impuesto a los extranjeros, sólo rige en los casos en que se pretende celebrar un contrato entre particulares o un trámite administrativo, mas no para el ejercicio de acciones de índole laboral, si durante su estancia en la nación desempeñaron actividades, pues los derechos emanados del nexo de trabajo, están protegidos por lo regulado en los preceptos 1o. y 5o. constitucionales. En consecuencia, la calidad migratoria del actor y la falta de permiso para trabajar, no son obstáculos para la prosecución del juicio y por ende, es ilegal que la Junta, apoyándose en el numeral 67 citado, niegue la admisión del libelo, porque no se acreditaron ambos extremos”.

“Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito. Amparo directo 143/2000. Tania Estela San Gabino Mutis. 13 de julio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: René Díaz Nárez”.<sup>22</sup>

*“Trabajadores extranjeros. Cuando demandan acciones laborales inherentes a riesgos de trabajo, las autoridades de la república no están obligadas a exigirles que previamente les comprueben su legal estancia en el país, en términos del Artículo 1o., Párrafo segundo, del Convenio Relativo a La Igualdad de Trato a los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Reparación de los Accidentes del Trabajo, por ser jerárquicamente superior a las leyes federales que así lo exijan.* Los artículos 67 de la Ley General de Población y 149 de su reglamento disponen, en esencia, que las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país; sin embargo, esta obligación no es aplicable a los trabajadores extranjeros cuando demandan acciones laborales inherentes a riesgos de trabajo, de acuerdo con el Convenio relativo a la Igualdad de trato a los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en Materia de Reparación de los Accidentes

<sup>22</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, Tomo XII, diciembre de 2000, Tesis II.T.183 L, página 1383.

del Trabajo, ya que es un convenio internacional suscrito por el Estado mexicano como miembro de la Organización Internacional del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de agosto de 1935, convenio que se encuentra en un nivel jerárquicamente superior a las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, como lo sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. LXXVII/99, publicada en la página 46 del Tomo X, noviembre de 1999, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”. Luego, como el artículo primero, párrafo segundo, del aludido convenio, dispone que los trabajadores extranjeros y sus derechohabientes que fueren víctimas de un accidente de trabajo, recibirán igualdad de trato sin ninguna condición de residencia, y el vocablo “residencia” es sinónimo de domicilio, y domicilio, de acuerdo con el artículo 27 del Código Civil para el Estado de Nuevo León: “es el lugar en que la ley tiene por situadas a las personas para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos”; entonces, deviene inaplicable el artículo 67 de la Ley General de Población y el correlativo 149 de su ley reglamentaria, sólo por lo que hace a las acciones inherentes a riesgos de trabajo, pues si la fuente de aquel mandato emana de un convenio internacional que se ubica jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Carta Magna, de acuerdo con la interpretación que el más Alto Tribunal judicial del país dio al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es que tenga prevalencia el convenio sobre lo que dispone la ley secundaria”.

“Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. Amparo directo 194/2003. Halliburton de México, S.A. de C.V. 25 de septiembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente: Abraham Calderón Díaz. Ponente: Alfredo Gómez Molina. Secretario: Miguel Ángel Cantú Cisneros”.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, Tomo XIX, febrero de 2004, Tesis IV.2o.T.78 L, página 1163.

“*Testigos extranjeros. No es necesario que acrediten su legal estancia en el país a fin de que sea desahogada la prueba (Artículo 783 de la Ley Federal del Trabajo)*. De conformidad con el artículo 783 de la Ley Federal del Trabajo, quienes siendo ajenos al juicio tengan conocimiento de hechos o documentos en su poder que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad, están obligados a declarar sobre los primeros o a aportar los segundos, cuando sean requeridos por las Juntas, sin hacer distinción si son nacionales o extranjeros; en estas condiciones, cuando la Junta, con fundamento en los artículos 67 y 68 de la Ley General de Población, deja de desahogar una prueba testimonial ofrecida por alguna de las partes, por el hecho de que el testigo haya manifestado ser extranjero, comete una violación procesal conforme a lo previsto en la fracción III del artículo 159 de la Ley de Amparo, que textualmente establece: “En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:... III. Cuando no se reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley”, pues cabe hacer mención que los preceptos legales de la Ley General de Población mencionados, no son aplicables al caso, ya que se refieren a personas que tramiten directamente algún asunto o celebren algún acto, mas no cuando se trate sólo de un testimonio; por lo que en estas circunstancias debe otorgarse la protección constitucional a fin de que se reponga el procedimiento”.

“Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo directo 695/2002. Pactel, S.A. de C.V. y otros. 7 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Pilar Núñez González. Secretaria: Claudia Holguín Angulo”.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Tomo XVII, enero de 2003, Tesis XV.1o.15 L, página: 1882. Véase: “*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XCIV, página 336, tesis de rubro: ‘Extranjeros que no comprueban su legal estancia en el país, deben tomarse en cuenta sus dichos, cuando sean testigos en el procedimiento laboral’”.



En materia de profesiones:

*“Profesionistas extranjeros. Pueden hacer valer la acción de amparo. Estos están en condiciones de ejercer la acción constitucional ante los Jueces de Distrito, contra la resolución que registra el título profesional, pero omite expedir cédula para el ejercicio correspondiente, todo en acatamiento del artículo 1o. constitucional que establece: Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que le otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.*<sup>25</sup>

En materia penal:

*“Denuncia o querrela. Los extranjeros se encuentran legitimados para promoverla, aun cuando no acrediten su legal estancia en el país. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no distingue entre los nacionales y extranjeros, al señalar que todo individuo que se encuentra en territorio mexicano goza de las garantías que otorga la propia Constitución, con las limitaciones que en ella se establecen; por otro lado, el numeral 33 dispone que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga en su capítulo I, título primero, dentro de las cuales se encuentra la contenida en el dispositivo 17, segundo párrafo, de la misma Ley Fundamental, el cual señala que*

<sup>25</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Tomo:187-192 Sexta Parte, página 196. Véase también; “Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito”, Séptima Época, Sexta Parte; “Volúmenes 181-186, página 154. Amparo en revisión 1148/82. Joseph Melhem Chakar. 26 de enero de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Benjamín Soto C.”; “Volúmenes 181-186, página 154. Amparo en revisión 945/83. Rosa Albertina Alcántara. 23 de febrero 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Antonio Meza Alarcón”; “Volúmenes 181-186, página 154. Amparo en revisión 685/83. Néstor Juan Sella Flores. 5 de marzo de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Antonio Meza Alarcón”; “Volúmenes 181-186, página 154. Amparo en revisión 1550/83. Rafael Orlando López Cardosa. 26 de abril de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Isaías Corona Ortiz”; “Volúmenes 187-192, página 118. Amparo en revisión 405/83. Luis Antonio González Camacho. 16 de noviembre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Antonio Meza Alarcón”.

toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. En consecuencia, todo extranjero que sufra una lesión en su esfera jurídica, se encuentra legitimado para denunciar o querellarse aun en el caso de que no compruebe su legal estancia en el país”.

“Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo en revisión 302/2000. 1o. de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretario: J. Martín Rangel Cervantes”.<sup>26</sup>

En materia civil:

“*Extranjeros, capacidad para heredar de los.* La condición de extranjero de una persona generalmente no la inhabilita para heredar, a menos de que por falta de reciprocidad internacional los nacionales no gocen de ese derecho en la nación de la que es originario el que pretende heredar en una sucesión que se tramite dentro del territorio nacional, según lo establece el artículo 1313, fracción IV, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal”.

“Amparo directo 5118/62. Carmen Granados Velarde. 23 de octubre de 1963. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela”.<sup>27</sup>

“*Patria potestad, legitimación de ascendiente extranjero para demandarla.* Si el ascendiente de nacionalidad extranjera acredita debidamente tanto el fallecimiento de los padres de la menor cuya patria potestad reclama, como su carácter de abuela paterna, ello es suficiente para considerarla legitimada para ejercitar la acción correspondiente, siendo irrelevante que no acredite su legal estancia en el país al momento de demandar, por ser este sólo un requisito formal para poder seguir

<sup>26</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Tomo XIII, marzo de 2001, Tesis XX.2o.13 P, página 1740.

<sup>27</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo LXXVI Cuarta Parte, página 34.

actuando en juicio, que no puede entenderse como causa valedera para desconocerle el derecho sustantivo en que funde su acción, y que puede ser cumplimentado durante el juicio”.

“Amparo directo 146/80. María Eugenia Lechuga Delgado. 6 de abril de 1981. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez”.<sup>28</sup>

*“Extranjeros, capacidad de los, para promover en juicio. Sólo se encuentra restringida para el caso de divorcio o nulidad de matrimonio. De la lectura de lo dispuesto por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley General de Población, Código Civil, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que la capacidad de los extranjeros no se encuentra limitada para promover en juicio, siendo la única restricción, la establecida por el artículo 35, fracción II, párrafo segundo de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, en relación con el 69 de la Ley General de Población, para el caso de divorcio o nulidad de matrimonio de extranjeros”.*

“Amparo directo 3587/86. Gudelia Islas Silva. 26 de enero de 1987. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno”.<sup>29</sup>

Como se advierte a partir de lo expuesto, el acceso a los tribunales y el debido proceso legal de las personas migrantes debe respetarse en iguales términos, casi, que los que se prevén para los nacionales, con independencia de la calidad con que hubieran ingresado a México, e incluso cuando lo hubieran hecho de manera ilegal, pues en todo caso se encuentran legitimados para promover las instancias correspondientes para la protección de sus derechos con las condiciones que legalmente se establezcan.

<sup>28</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo 145-150 Cuarta Parte, página 440.

<sup>29</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Tomo 217-228 Cuarta Parte, página 124. “En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro ‘Capacidad de los extranjeros para promover en juicio. Sólo se encuentra restringida para el caso de divorcio o nulidad de matrimonio’”.

Se ha considerado así en los diversos criterios que los Tribunales Federales, en tesis aisladas o jurisprudencias, han establecido en atención a que los migrantes, sobre todo aquellos que han llegado a nuestro país en situación irregular, constituyen una población vulnerable y por tanto susceptible de que sus derechos más fundamentales se vean violentados; negarles el acceso a la justicia debido a su calidad migratoria haría de ellos una población aún más vulnerable.



MEDIDAS ALTERNAS Y DIFUSIÓN DE LA CULTURA DEL  
RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS  
DE LOS MIGRANTES\*

Raúl Pimentel Murrieta

I. PREFACIO

Es de vital importancia abordar el análisis del respeto de los derechos humanos vinculados con la migración, toda vez que en la actualidad resulta cotidiano enterarse a través de los medios de comunicación de la permanente vejación que sufren los migrantes; en este trabajo se intenta establecer que al margen de la instrumentación de mecanismos para su protección; de la revisión de la normatividad para hacer más ágiles los procedimientos legales de deportación y garantizar su adecuada defensa; o bien, de la mejora en la infraestructura de los sitios donde se alberga a los inmigrantes indocumentados, es prioritario difundir la cultura y hacer conciente a la sociedad de que los seres humanos que abandonan su patria, familia, bienes, costumbres y raíces, así como su entorno social, renuncian a un sinnúmero de prerrogativas con un solo objetivo, lograr la estabilidad económica de su familia para aspirar a una vida digna; es por ello que esta ponencia lleva implícito el principio rector de la fraternidad, la igualdad social y el respeto que debe prevalecer entre los hombres.

---

\* El autor es Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

## II. CONCEPTOS

La migración se define como el desplazamiento de poblaciones de una a otra soberanía nacional, comprende la inmigración y la emigración, es decir, tiene un alcance genérico.

Los derechos humanos comprenden el “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.

## III. NORMATIVIDAD

En su origen el ser humano no tenía más límites para trasladarse de un lugar a otro del planeta que su voluntad y la necesidad de subsistencia, sin que existiesen demarcaciones territoriales; sin embargo, conforme el hombre conquistó territorios, obtuvo mayores prebendas, ejerció supremacía sobre los demás y se vio envuelto por el falso manto del poder y la riqueza, o bien, para proteger sus bienes, instauró mecanismos de seguridad y trazó delimitaciones geográficas, impidiendo el libre acceso de personas extrañas a su grupo social. Cabe recordar aquí las palabras del filósofo Sócrates, quien al ser interrogado sobre su lugar de nacimiento manifestó de forma enfática: “no soy ateniense ni griego, soy ciudadano del mundo”.

Nuestro país fue objeto de conquista por parte de los españoles, lo que derivó en el traslado de miles de europeos a lo largo de la época colonial para residir en la Nueva España; sólo hasta el logro de la independencia se empezaron a establecer ordenamientos jurídicos tendientes a reglamentar la inmigración. Como antecedente histórico disponemos del Decreto sobre Colonización, de 18 de agosto de 1824, el cual ofreció a los extranjeros que se establecieran en el territorio nacional seguridad a sus personas y a sus propiedades, sujetándose a las leyes del país.

También resulta importante invocar la nueva Ley General de Población, que data del 7 de enero de 1974; en ella se suprimió la inmigración colectiva y se amplió el beneficio de asilo territorial a extranjeros de cualquier nacionalidad; además, se definieron los criterios para negar la entrada al país o el cambio de calidad o característica del extranjero; y se determinó la necesidad de permiso previo de la Secretaría de Gobernación para que

los extranjeros adquirieran bienes inmuebles, derechos sobre éstos o acciones de empresas, e instituyó el delito por el que se sanciona a quienes lucran con migrantes.

Por otra parte, el 19 de octubre de 1993 fue creado el Instituto Nacional de Migración como órgano técnico desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con el objetivo de establecer la planeación, ejecución, control, supervisión y evaluación de los servicios migratorios, al igual que establecer las relaciones de coordinación con las diferentes dependencias de la Administración Pública Federal que concurren en la atención y solución de los asuntos relacionados con la materia; además de que, mediante acuerdo de la Secretaría de Gobernación, que data del 18 de mayo del año en curso, se reconoció al Instituto como instancia de Seguridad Nacional.

Asimismo, el Pacto Supremo de la Nación en sus Artículos 5º, 8º, 9º, 11, 14 párrafo segundo, 27, 32, 33 y 130, establece diversas restricciones para los extranjeros.

#### IV. NECESIDAD DE ESTABLECER MEDIDAS ALTERNAS Y DE DIFUNDIR LA CULTURA DEL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

En la actualidad han surgido múltiples mecanismos para tutelar los derechos de los ciudadanos, instaurándose inclusive en la entidad veracruzana, como ordenamiento jurídico precursor, el Juicio de Protección de Derechos Humanos de naturaleza jurisdiccional, cuya procedencia se funda en cualquier acto, hecho u omisión de la autoridad que conculque los derechos de las personas físicas o morales; el juicio es de carácter sumario y lo puede promover el particular afectado o la Comisión de Derechos Humanos cuando se trate de violaciones de lesa humanidad, sin soslayarse la particularidad de que la sentencia que declare la vulneración, tendrá como consecuencia que la autoridad deje sin efecto el acto, restituya al agraviado en el ejercicio de sus derechos y fije el monto de la reparación del daño, condenándose a la indemnización al servidor público que cometiera la infracción y a la entidad pública a la que pertenezca como subsidiaria en su pago.

Por otra parte, no está por demás resaltar la necesidad de establecer mecanismos alternos que coadyuven con las comisiones de derechos



humanos en su diaria lucha por proteger a quienes sufren atropellos, en este caso a los migrantes, algunos de los cuales se han examinado en la relatoría especial, que muestran una trascendencia sustancial para tutelar los derechos de los migrantes.

## V. MEDIDAS ALTERNAS

a) Participación de la sociedad civil en el proceso de elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos. La elaboración, ejecución y evaluación de políticas públicas implica la participación de la sociedad civil por medio de organismos no gubernamentales y agrupaciones civiles dedicadas al tema, como un derecho que el Estado debe respetar, tomando en cuenta que las políticas migratorias deben tener una perspectiva internacional e incluir acciones específicas en los ámbitos local, nacional, binacional, regional e internacional. Uno de sus ejes transversales debe ser el respeto de los derechos humanos, especialmente en el combate al tráfico y la trata de personas.

b) Efectiva asistencia médica. En los casos de migrantes que han sido víctimas de violaciones graves de derechos humanos y víctimas de la trata de personas, se deben establecer programas especiales de protección que incluyan la atención médica y psicológica.

c) Un mejor acceso a la justicia. Es necesario que durante los procesos migratorios se valore la libertad de los migrantes, de la que en ocasiones se les priva por tiempo indefinido, tomando en cuenta que en el año 2004 en el Estado de Veracruz se interceptaron 22 mil 800 migrantes indocumentados y en el presente año se encuentran registrados 13 mil casos, aproximadamente.

Es conveniente la instauración de una Defensoría Pública que ofrezca asesoría legal, ya que en muchas ocasiones las violaciones de sus derechos se debe al desconocimiento de éstos, o bien a que los migrantes consideran que no los tienen, por el hecho de estar fuera de sus país o de no tener los documentos migratorios adecuados.

Es necesario que se facilite el acceso de las organizaciones de la sociedad civil a los diferentes centros migratorios de detención, para llevar a cabo actividades de capacitación y brindar asesoría y apoyo jurídico a los detenidos.

d) Abolir la discriminación. Es imprescindible delimitar la intervención de las fuerzas de seguridad pública, los agentes de migración y la Policía Federal Preventiva, y establecer criterios de no discriminación y fundamentación en la verificación migratoria. Es necesario establecer medidas para que termine el maltrato físico y verbal de las autoridades migratorias y elementos de policía para con los asegurados, llámese Policía Federal Preventiva o Policía de Seguridad Pública, terminar con las situaciones de hostigamiento y violencia sexual contra las mujeres aseguradas y con la presencia constante de los oficiales migratorios varones en la sección de mujeres.

e) Capacitar a los agentes migratorios y servidores públicos relacionados con la materia. Se hace necesario instrumentar cursos y sistemas adecuados para la profesionalización de los servidores públicos de las dependencias migratorias, policíacas y demás instituciones que participan en el proceso de localización, detención y deportación de los migrantes interceptados.

f) Establecer sistemas de seguridad pública apropiados para proteger a los migrantes en zonas fronterizas. Es una verdad insoslayable que en las franjas de delimitación geográfica entre México y Estados Unidos, se ha incrementado considerablemente la delincuencia, sobre todo hacia los migrantes, que se encuentran indefensos, y en virtud de que éstos carecen de la documentación justificatoria de su estancia legal, omiten denunciar los hechos punitivos; en esa zona les roban sus pertenencias, les cobran por trasladarlos al vecino país sin cumplir lo pactado o los utilizan para el tráfico de drogas y, tratándose de mujeres, se cometen delitos atentatorios de la libertad sexual.

g) Modificar la normatividad, para adecuarla a los convenios internacionales suscritos por México en el ámbito migratorio. En la actualidad México tiene suscritos diversos convenios internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, circunstancia por la que, para el correcto cumplimiento de los tratados, resulta imprescindible ajustar los ordenamientos jurídicos secundarios vigentes.

h) Prohibición de expulsiones colectivas. Se debe cambiar tanto el hecho de que las personas aprehendidas por las autoridades no son

objeto de un procedimiento individualizado, como el que no se profieren resoluciones para cada persona, sino que la deportación y sujeción a trámites migratorios se desarrolla de manera conjunta.

i) Modernizar la infraestructura de las estaciones migratorias. Si bien en las estaciones migratorias las condiciones de detención varían en función del lugar y del número de migrantes detenidos, la relatora especial observó que todas las instalaciones visitadas se encontraban en espacios habilitados de manera improvisada para ese fin. Muchas carecían de camas y los migrantes se acomodaban en el suelo, en los pasillos y en las oficinas del Instituto Nacional de Migración. Al efecto, se tomó nota de la sobrepoblación de la estación migratoria de Tapachula, que no está habilitada para albergar la cantidad de migrantes que se interceptan en la zona. Igualmente, cuando las estaciones del citado instituto no pueden acoger a más personas, los migrantes son internados en cárceles municipales, las cuales no están previstas para albergarlos. En ese sentido, los cuerpos de seguridad encargados de gestionar esas cárceles no tienen la formación adecuada para tratar con los migrantes que se encuentran en esa situación y a menudo tratan a estos últimos como criminales. Todas esas situaciones resultan inapropiadas para el aseguramiento y respeto de la dignidad de los migrantes.

j) Respetar sus derechos laborales. Normalmente los migrantes prestan sus servicios a cambio de una remuneración pactada, sin embargo en múltiples ocasiones no se les proporciona el pago acordado, ni disfrutan de derechos complementarios como son la asistencia médica, reparto de utilidades, aguinaldo y diversos aspectos relativos a la previsión social; en ese sentido, es necesario celebrar convenios a este respecto, así como revisar la factibilidad de proporcionarles asistencia jurídica para el reclamo de sus derechos, en atención de que el carácter de indocumentados no trae aparejada la negación de beneficios laborales.

k) Incrementar las partidas presupuestales correspondientes a las instituciones migratorias y a las comisiones de derechos humanos. Es necesario dotar a las dependencias dedicadas al ámbito de la migración y la protección de los derechos de los migrantes de recursos presupuestales suficientes para el fortalecimiento de sus programas y el correcto cumplimiento de sus funciones.

I) Establecer medios de comunicación idóneos con las instituciones consulares, para realizar trámites expeditos de deportación y respetar las garantías individuales de los migrantes. Es común advertir que los migrantes interceptados en la zona sur de nuestro país, permanecen privados de su libertad durante un tiempo prolongado sin que intervengan los consulados de los países a los que pertenecen, por lo que es indispensable instaurar mecanismos idóneos para establecer una permanente comunicación con esas dependencias, a efecto de que intervengan en beneficio de las personas interceptadas y no se quebranten sus garantías individuales.

II) Instaurar mecanismos para la atención de menores y personas de sexo femenino que ingresan al país en calidad de migrantes indocumentadas. Es necesario que las procuradurías y comisiones estatales de derechos humanos fortalezcan en sus programas las acciones de protección de derechos humanos de los migrantes. Es de suma importancia que los migrantes tengan acceso a mecanismos de denuncia, proponemos la creación de mecanismos accesibles de denuncia y programas conjuntos con la sociedad civil para la atención de las mujeres migrantes indocumentadas, que son víctimas de abuso por parte de funcionarios públicos, empleadores y familiares.

## VI. DIFUSIÓN CULTURAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es importante que tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos como las estatales instauren programas de difusión a través de los medios de comunicación y la organización de conferencias, congresos, visitas a instituciones educativas, elaboración de folletos y publicidad relativa a sus actividades, facultades, derechos asistenciales y asesorías, a efecto de impulsar la cultura del respeto de los derechos humanos. Bajo esa premisa, resulta sustancial concientizar a la ciudadanía para que conozca los derechos inherentes a su persona, el libre ejercicio para denunciar los actos que atentan en contra de los mismos; pero también el conocimiento de que en la medida que cada ser humano respete a sus congéneres tendrá en reciprocidad el resguardo de sus derechos.

En un análisis no retrospectivo sino contemporáneo podemos observar que en México desafortunadamente se dispone de una óptica

dualista, porque mientras exigimos el respeto de los derechos humanos de los connaturales que cruzan la frontera con la mística de desarrollar una actividad ocupacional mejor remunerada –para procurar el bienestar de su familia y una vida desahoga, sin importar la distancia, segregación familiar, riesgos que se afrontan, discriminación, hacinamiento, mala alimentación, trabajos extenuantes y discriminatorios–; en contraposición violentamos de forma flagrante y permanente el derecho de los centroamericanos y caribeños que se internan en nuestro país en vía de tránsito, con la misma ilusión que a la postre se torna en fracaso.

Ante tal perspectiva, es procedente instaurar medidas alternas a la normatividad e instituciones migratorias vigentes, para tutelar los derechos de los migrantes, pero sobre todo crear la conciencia en el hombre del respeto que debe otorgar a sus semejantes, porque al vivir en un mismo universo, estamos prestos a disfrutar de los mismos derechos; después de todo, el tránsito por la vida es fugaz y el horizonte promisorio debe ser la búsqueda de la felicidad y la paz social.

## ABOGANDO EN ESTADOS UNIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INMIGRANTES\*

Claudia Valenzuela

El *Midwest Immigrant & Human Rights Center* (Centro del Medio Este por los Derechos Humanos y del Inmigrante, MIHRC) proporciona servicio legal directo a personas de bajos ingresos en Estados Unidos y aboga a nivel local, nacional e internacional por los derechos humanos de los inmigrantes.

El punto de partida de mi exposición radica en que Estados Unidos no es parte contrayente del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes y sus Familias, esto debido a dos situaciones; en primera instancia, Estados Unidos tradicionalmente ha demostrado resistencia a cumplir con sus obligaciones firmadas bajo tratados y convenios internacionales, además de no suscribirse a tratados importantes en tiempos modernos. Estados Unidos ha sido un país más abierto a los principios que tienen que ver con derechos humanos civiles y políticos, pero existe mucha resistencia a suscribir convenios que incorporen derechos sociales y económicos.

La segunda situación se relaciona con el clima político que existe dentro del país a partir del 11 de septiembre del 2001, ya que la política exterior se endureció a raíz de los ataques, se empezaron a ejercer viejas leyes y se impusieron nuevas en nombre de la seguridad nacional. Eso ha resultado en la violación de libertades y derechos civiles de los ciudadanos y residentes del país, pero sobre todo, de los inmigrantes. Un fenómeno preocupante en la actualidad es la identificación “inmigrante = terrorista”.

---

\* La autora es Abogada del *Midwest Immigrant & Human Rights Center*, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

## I. PROCESO DE DEPORTACIÓN EN ESTADOS UNIDOS

La deportación es un proceso administrativo, con sus propias cortes y jueces. Debido a que no es un proceso penal, no se ha reconocido el derecho a tener un “defensor público”, o sea el derecho a que se asigne un abogado sin costo alguno para las personas que no pueden pagar por sus servicios.

Por otra parte, la detención de inmigrantes se ha incrementado. En esta situación es en la que se observan mayores violaciones al debido proceso de los inmigrantes, por ejemplo:

- a) Muchas veces, para llevar a cabo el proceso de deportación, no se les avisa en su propio idioma sobre cuáles son los cargos en su contra.
- b) No existe notificación consular. A este aspecto será interesante ver qué sucede con el Caso *Medellín v. Dretke*, en el que un ciudadano mexicano pidió a la Corte Suprema de Estados Unidos reconsiderar su sentencia de pena de muerte, porque no se le permitió hablar con su consulado después de ser arrestado. Esa demanda se hizo a partir de la decisión de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), ante la cual México presentó queja en contra de Estados Unidos, por violación a la Convención de Viena sobre la Notificación Consular, por no permitir a sus nacionales acceso al Consulado de México al ser arrestados por cargos penales dentro de la nación americana. La CIJ dictaminó que en ese caso sí hubo violación a la Convención. La Corte Suprema estadounidense podrá considerar qué efecto tiene la decisión de la CIJ en el derecho interno de Estados Unidos. Por ahora, la Corte Suprema ha declinado considerar esta pena para dar oportunidad a la corte estatal de resolver el caso, es decir, lo ha regresado a la Corte de Apelaciones Penales del Estado de Texas.
- c) No hay audiencia inmediata, las personas detenidas pueden esperar varias semanas antes de ir ante un juez.
- d) La comunicación con los abogados o la posibilidad de conseguir un abogado por medios telefónicos –la única opción para los detenidos que no tienen familia o recursos económicos– es prácticamente imposible. De eso resulta que los detenidos llegan a las cortes representándose ellos mismos, sin abogado. A la vez, existe una situación preocupante debido a que la ley de inmigración

estadounidense es compleja y tiene consecuencias bastante severas, por lo cual, en la mayoría de los casos, la representación legal es indispensable.

## II. TRABAJO DENTRO DE ESTADOS UNIDOS EN FAVOR DE LOS DERECHOS DE LOS INMIGRANTES

El MIHRC ha lanzado una campaña a nivel nacional denominada “Democracia, debido proceso y detención” para abogar por los derechos humanos de los inmigrantes, especialmente de los detenidos. Esto consiste en cuatro componentes –en adición a la representación directa legal de los individuos–:

- 1) “Abogar” ante entidades gubernamentales y congresistas para mejorar el trato hacia los inmigrantes, particularmente los detenidos, y tratar de lograr cambios en las leyes de inmigración.
- 2) “Litigar” a nivel estatal y federal. Llevar los casos a las cortes federales, las cuales son la última instancia de apelación en los casos de inmigración y sentar precedentes al interpretar favorablemente la ley, lo cual puede resultar en cambios positivos de la ley de inmigración.
- 3) “Abogar” a nivel internacional. Recientemente el MIHRC presentó una queja ante el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, en el caso de un nacional de Somalia quien ha sido detenido durante tres años por el Servicio de Inmigración. El Grupo encontró que bajo el derecho internacional esa detención se califica como arbitraria.
- 4) “Medios de comunicación e información”. Proporcionar información a las comunidades afectadas y tratar de contrarrestar las imágenes negativas que de los inmigrantes se ofrecen actualmente en los medios de comunicación.





INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS LABORALES  
DE LOS MIGRANTES



## LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS TRABAJADORES MIGRANTES\*

Marcelo Castro Fox

*Tal como declaró el Director General de la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo, señor Juan Somavia, la globalización no debe ser considerada exclusivamente en relación con el flujo de capitales y mercancías, toda vez que ha provocado un nuevo impacto en la migración laboral internacional y regional.*

Los movimientos migratorios clandestinos han tomado proporciones alarmantes. Los Estados de destino están obligados a procurar un equilibrio entre los reclamos de sus nacionales para acceder al mercado laboral, y gozar de condiciones de empleo y seguridad social dignas, y los derechos de los extranjeros que ingresan en su territorio para trabajar. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) considera que para reducir la migración ilegal debe fomentarse la celebración de tratados entre los países de origen, tránsito y destino de los trabajadores migrantes, al igual que adoptar medidas tomando en cuenta sus necesidades.

La OIT, como organización tripartita, es un foro adecuado para desarrollar políticas regionales sobre las condiciones laborales y sociales de los trabajadores migrantes. Desde los orígenes de la OIT, el respeto a los principios de igualdad de trato y de oportunidades ha sido uno de los objetivos fundamentales de esa organización. Su constitución reconoce que esos principios deben guiar la política de la organización.

En 1919, año de la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, una recomendación fue adoptada, estableciendo la igualdad de tratamiento entre los trabajadores nacionales y los extranjeros.

---

\* El autor es Director Adjunto de la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo para Cuba y México, y jurista especialista en Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

En 1944, cuando se adoptó la declaración sobre los propósitos de la OIT, denominada “Declaración de Filadelfia”, se señaló que los problemas de los trabajadores migrantes necesitaban una atención particular. En 1958, en ocasión de la adopción del Convenio 111 sobre la discriminación, se solicitó a los Estados miembros que adoptasen una política para eliminar la discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo con motivo de la ascendencia nacional, promoviendo la igualdad de oportunidades y de tratamiento para todos los trabajadores.

La migración no es sólo un fenómeno económico sino también social puesto que además de afectar al trabajador se extiende al entorno familiar del mismo. Por esa razón, muchos de los principios y derechos planteados en los instrumentos de la OIT se extienden a sus familiares más cercanos. Los instrumentos y actividades de la OIT están orientados a proteger a los trabajadores migrantes por medio de obligaciones y recomendaciones hechas a los Estados miembros, para que en la ley y en la práctica se respeten normas mínimas sobre:

- Contratación.
- Condiciones de empleo y de vida.
- Beneficios de la seguridad social.
- Libertades sindicales.

A pesar del tiempo transcurrido desde la adopción de ambos Convenios, las circunstancias se mantienen vigentes. Por lo tanto, al ratificar los Convenios sobre los trabajadores migrantes, los Estados contribuyen a llamar la atención ante la opinión pública sobre la situación de este vulnerable grupo social.

Los Convenios de la OIT definen al trabajador migrante como “toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo”, y excluyen las siguientes categorías de trabajadores:

- Fronterizos.
- Artistas y miembros de profesiones liberales que han ingresado por un breve plazo.
- Tripulantes de buques.
- Personas que se han desplazado exclusivamente para efectuar cursos de capacitación (agregado por el C. 143).

- Enviados por sus empleadores para efectuar tareas específicas en un país extranjero (agregado por el C. 143).

El Convenio 97 fue adoptado en 1949 luego de la Segunda Guerra Mundial. Ese Convenio estaba destinado a facilitar el movimiento de la fuerza de trabajo redundante que existía en Europa hacia otros continentes. En la conferencia que adoptó este instrumento, durante las discusiones se señaló que se aplicaría también a los “refugiados” y a las personas “desplazadas”, siempre y cuando éstas fuesen contratadas para trabajar mientras se encontraran fuera de su país de origen. El instrumento requiere a los Estados que lo ratifican que:

- Informen sobre su política y legislación nacional en temas migratorios, incluyendo acuerdos generales y especiales celebrados en esta materia.
- Adopten medidas contra la propaganda que pueda inducir a error a los trabajadores que van a emigrar.
- Faciliten la salida, tránsito o llegada a destino brindándoles una adecuada protección médica.
- Brinden igualdad de trato a los inmigrantes legalmente establecidos en relación con las condiciones de empleo y de vida, los beneficios de la seguridad social y el acceso a la justicia de que gozan sus nacionales.
- Ofrecerles un servicio gratuito de información y empleo.
- Abrirles la posibilidad de transferir sus ganancias al exterior.
- No remitan al trabajador y su familia legalmente establecidos a su país de procedencia por accidentes o enfermedades sobrevinientes que le impidan trabajar.

El Convenio 143 fue adoptado en 1975.<sup>1</sup> Éste tiene como fin controlar las corrientes migratorias y representa el primer intento para eliminar el tráfico ilegal de trabajadores. Se aplica sin limitaciones de ninguna naturaleza a trabajadores migrantes en lo que se refiere a los derechos humanos fundamentales (Parte I). También reconoce la igualdad de derechos

<sup>1</sup> El Convenio está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

entre los trabajadores migrantes legalmente establecidos en el país y los nacionales (Parte II). Cualquiera de esas partes puede ser excluida al momento de la ratificación.

La Parte I establece las obligaciones generales de los Estados ratificantes del instrumento en relación con el respeto de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores migrantes, hayan o no ingresado al país de forma legal. Esa disposición se refiere a los derechos fundamentales contenidos en los instrumentos adoptados por la Organización de las Naciones Unidas. Esos principios y derechos han sido incluidos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en la Conferencia Internacional del Trabajo, el 18 de junio de 1998, la cual hace referencia a los trabajadores migrantes en su preámbulo como uno de los grupos vulnerables con necesidad de protección.

La Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo señala que al incorporarse libremente a la OIT, todos los miembros aceptan los principios y derechos enunciados en sus convenios fundamentales sobre garantía sindicales, no discriminación, abolición del trabajo forzoso, edad mínima en el trabajo y eliminación de las peores formas de trabajo infantil. En su Parte I el Convenio 143 también establece el deber de:

- Investigar corrientes migratorias ilegales dentro de su territorio y, en su caso, suprimirlas.
- Intercambiar información con otros países para enjuiciar a los responsables del tráfico clandestino de trabajadores.
- Reconocer los derechos que el trabajador haya adquirido aún en situación irregular.
- En caso de expulsión, no imponer al trabajador los costos de la misma.

En relación con la igualdad de trato con los nacionales, y siempre que el trabajador migrante se encuentre residiendo legalmente, el Convenio demanda a los Estados que lo ratifican:

- Promover y garantizar igualdad de oportunidades de empleo, seguridad social, derechos sindicales y culturales, y libertades individuales y colectivas a los trabajadores y a sus familias, si se encuentran legalmente en su territorio.

- Respetar a quien residiendo en el país legalmente, con fines de empleo, pierda el mismo y brindarle iguales garantías para obtener otro.
- Apoyar los esfuerzos de la comunidad extranjera para preservar su identidad nacional.
- Facilitar la reunificación familiar.

El Convenio permite a todo Estado:

- Subordinar la libre elección del empleo a una residencia legal mínima de hasta 2 años.
- Restringir el acceso a empleos o funciones cuando así lo exija el interés nacional.
- Ninguna medida es de aplicación “recíproca” entre los Estados ratificantes.

Entre las principales disposiciones de los Convenios que desalientan a los Estados miembros a ratificarlos pueden mencionarse tanto la igualdad de tratamiento para trabajadores nacionales y extranjeros,<sup>2</sup> como la obligación de brindar beneficios de seguridad social, tales como subsidios de desempleo, a los trabajadores migrantes.

Asimismo, la OIT puede asistir a los países para diseñar acuerdos bilaterales o multilaterales sobre migración. También se han publicado manuales, los cuales toman en cuenta las distintas particularidades que presentan los países de origen y destino de los trabajadores migrantes. En tal sentido, para los países de origen esos manuales contienen recomendaciones en temas tales como:

- La promoción de empleo de sus nacionales para trabajar en el exterior.
- La protección de sus nacionales en el extranjero.
- Las particularidades de los contratos de empleo.
- Las medidas de prevención del reclutamiento fraudulento.

<sup>2</sup> La Parte II del Convenio 143 exige este requisito para los trabajadores migrantes legalmente establecidos.



Para los países de destino contienen recomendaciones en las siguientes cuestiones:

- La evaluación de la necesidad de contar con corrientes inmigratorias.
- El papel de los agentes de reclutamiento del sector privado.
- El tipo de permisos de trabajo apropiado.
- La cobertura de seguridad social adecuada.
- La reunificación familiar.
- La regularización de inmigrantes clandestinos.

En 1990, la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de los Miembros de sus Familias fue adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ese instrumento complementa el Convenio 143 de la OIT pues extiende a los trabajadores migrantes “ilegales” y a sus familias los derechos que el Convenio anterior reconocía sólo a los trabajadores legalmente establecidos. La mayoría de las naciones que han ratificado este Convenio de las Naciones Unidas son exclusivamente países de emigración.

DERECHOS LABORALES Y DERECHOS HUMANOS DE  
LOS MIGRANTES EN ESTATUS IRREGULAR  
EN ESTADOS UNIDOS\*

Rebecca Smith

Como en muchos países del continente americano, los trabajadores con estatus irregular en Estados Unidos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad debido, en parte, a las legislaciones y a decisiones judiciales que excluyen o restringen el goce y ejercicio de sus derechos laborales.

Estados Unidos es la nación que tiene la mayor población de inmigrantes internacionales del mundo.<sup>1</sup> En este país viven entre 28 y 30 millones de inmigrantes.<sup>2</sup> Un subgrupo de esa población es indocumentado.<sup>3</sup> Se estima que el número de inmigrantes indocumentados en Estados Unidos es el doble de la población indocumentada que existe en toda Europa.<sup>4</sup>

---

\* La autora es miembro de la *National Employment Law Project*, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> Cfr. United Nations. Population Division Department of Economic and Social Affairs, *International Migration 2002*, available at [www.un.org/esa/population/publications/ittmig2002/Migration%202002.pdf](http://www.un.org/esa/population/publications/ittmig2002/Migration%202002.pdf).

<sup>2</sup> Cfr. U.S. Census Bureau; U.S. Department of Commerce. *The Foreign-Born Population in the United States 1 (2000)*.

<sup>3</sup> Usualmente nos referimos a trabajadores en estatus irregular como trabajadores “indocumentados”. Es un término impreciso debido a que bajo la ley de Estados Unidos una persona puede estar legalmente en el país sin autorización para trabajar. Aquí usamos los dos términos “no autorizado” e “indocumentado.”

<sup>4</sup> Cfr. Peter Stalker. *Types of Migrant*, [www.pstalker.com/migration/mg\\_types.htm#](http://www.pstalker.com/migration/mg_types.htm#). The few available estimates of the undocumented immigrant population in Canada are extremely unreliable, because of the Canadian's government's refusal to fund such research, but one 1995 report estimated “at least about 200,000”. J. Samuel. *Temporary and Permanent Labour Immigration into Canada: Selected Aspects, The Jobs and Effects of Migrant Workers in Northern America -Three essays* (International Labour Organization Migration for Employment Programme International Migration, papers 10) 1, 22 (1995).

La mayoría de la población indocumentada viene de México y América Central, y es de raza hispana.<sup>5</sup> Muchos de esos inmigrantes irregulares se dirigen a Estados Unidos para trabajar. El número de trabajadores sin autorización legal para trabajar se estima en 6 millones.<sup>6</sup> Esas personas llevan a cabo una gran parte del trabajo de alto riesgo y perciben salarios mínimos. Trabajan en la construcción, la agricultura, los servicios, la hostelería, las fábricas textiles, y en plantas procesadoras de carne, entre otras actividades. En muchas de esas industrias se producen frecuentes violaciones de las leyes laborales.<sup>7</sup> De hecho, en Estados Unidos dos millones de trabajadores migrantes perciben salarios por debajo del sueldo mínimo legal. En particular las mujeres trabajadoras ganan sueldos sustancialmente más bajos que los de trabajadores o que mujeres nacidas en Estados Unidos.<sup>8</sup>

#### I. *HOFFMAN PLASTIC COMPOUNDS, INC. v. NLRB* Y SUS EFECTOS EN LOS DERECHOS LABORALES

Las fallas del sistema de inmigración, junto con leyes y decisiones judiciales que excluyen a ciertos trabajadores, han creado en Estados Unidos un sistema en el que los empleadores pueden explotar a esos inmigrantes sin ninguna consecuencia. En particular, la decisión tomada en 2002 por la Corte Suprema de Estados Unidos en el litigio llamado *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. National Labor Relations Board* contribuyó a disminuir los derechos laborales de los migrantes.<sup>9</sup> Ese decreto tuvo enormes efectos en los derechos laborales fundamentales,

<sup>5</sup> Cfr. Michael Fix and Jeffrey S. Passel. *Immigration and Immigrants: Setting the Record Straight*, The Urban Institute, Table 3 (May 1994), [www.urban.org/pubs/immig/immig.htm](http://www.urban.org/pubs/immig/immig.htm).

<sup>6</sup> Cfr. Jeffrey S. Passel. *Undocumented Immigrants, Facts and Figures 1* (2004), [www.urban.org/UploadedPDF/10000587\\_undoc\\_immigrants\\_facts.pdf](http://www.urban.org/UploadedPDF/10000587_undoc_immigrants_facts.pdf).

<sup>7</sup> Cfr. U.S. Department Of Labor. *FY 2000 Poultry Processing Compliance Report 267* (2000); U.S. Department Of Labor. *2001 New York City Garment Compliance Survey*, (March 2002), [www.dol.gov/Opa/Media/Press/Opa/NewYork\\_Survey.htm](http://www.dol.gov/Opa/Media/Press/Opa/NewYork_Survey.htm); U.S. Department Of Labor. *Compliance Highlights 1, 3* (1999); US General Accounting Office. *Labor's Efforts to Enforce Better Protections for Day Laborers Could Benefit from better Data and Guidance*, GAO 02-925 (Sep. 2002).

<sup>8</sup> Cfr. Urban Institute. *A Profile of the Low-Wage Immigrant Workforce* (2003), <http://www.urban.org.urlprint.cfm?ID=8628>.

<sup>9</sup> *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137, 122 S.Ct. 1275 (2002).

sobre todo en los más directamente relacionados con los temas sindicales. La decisión *Hoffman* dejó vacío el derecho de asociación sindical porque se negó al trabajador indocumentado el único remedio existente contra la violación de ese derecho. Previamente, la Corte Suprema había decidido que los trabajadores indocumentados que eran despedidos ilegalmente por sus actividades sindicales no tenían derecho a la reincorporación en sus puestos de trabajo.

El caso *Hoffman* involucró a un trabajador que fue despedido por realizar actividades relacionadas con su sindicato. Durante el proceso de audiencia, el trabajador admitió haber usado documentos falsos para obtener trabajo y, por lo tanto, que era un trabajador no autorizado. La Corte Suprema de Estados Unidos decretó que bajo la ley laboral, los trabajadores no autorizados no podían recibir indemnización, es decir, compensación por el tiempo en que no podían trabajar a causa del despido ilegal.

Según la Corte, la prohibición establecida en la ley de migración, dirigida a los patrones para no emplear trabajadores no autorizados, conlleva al Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) a negar el pago de indemnización por el despido injustificado de dichos trabajadores. La Corte indicó que eso sería una “compensación por años de trabajo no realizado, salarios que no hubiera podido ganar legalmente, y de trabajo obtenido en la primera instancia por un fraude criminal”.<sup>10</sup> En la decisión *Hoffman*, la Corte Suprema de Estados Unidos analizó el problema como un conflicto entre las políticas de inmigración y los derechos laborales.<sup>11</sup>

El fallo de la Corte en el caso *Hoffman* tuvo un efecto inmediato en los derechos de los trabajadores que desean unirse a un sindicato. De acuerdo con la decisión *Hoffman*, el Consejo Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) declaró una nueva política en la que

<sup>10</sup> 122 S.Ct. 1275, 1283.

<sup>11</sup> En el caso *Hoffman* la Corte tomó esta postura aún cuando tales conflictos no tenían que existir. En realidad la protección de los derechos laborales de los migrantes puede hacer la inmigración ilegal más difícil o menos atractiva para los empleadores que quieren explotar los derechos laborales. Pero de acuerdo con la tendencia que existe hoy en Estados Unidos, en una supuesta batalla entre el control de la inmigración y los derechos de los individuos, el Estado gana.

los trabajadores no autorizados no tienen derecho a indemnización bajo el Estatuto Nacional de Relaciones Laborales (NLRA).<sup>12</sup> El impacto de la decisión fue inmediato, grave y discriminatorio. El pago de indemnización a las víctimas por abusos patronales era la única compensación monetaria disponible bajo el NLRB. Después de la decisión tomada por la Corte, ese recurso ya no está disponible para los trabajadores no autorizados. Sin ese remedio, los trabajadores pierden la protección de la ley, y la negación de esa protección puede tener un impacto enorme en su voluntad de integrarse a un sindicato.

Es importante resaltar que en el caso *Hoffman* la decisión se sustentó en un pronunciamiento sobre la ley de sindicalización, y que la Corte nunca analizó otros derechos laborales tales como el derecho de no discriminación o el derecho a sueldos caídos por trabajo realizado. Sin embargo, después del caso *Hoffman* surgieron dudas sobre la disponibilidad de otros recursos para los migrantes bajo otros estatutos laborales. Por ejemplo, los derechos de las víctimas de otras formas de discriminación, aparte de la discriminación antisindical —tales como discriminación basada en la edad, género, raza, color, origen nacional, entre otras— quedaron en duda. Después del caso *Hoffman*, aunque la mayoría de los pronunciamientos judiciales han sido favorables al goce de otros derechos y remedios laborales, ha habido litigios en los cuales los jueces de las cortes federales y estatales han decretado que las conclusiones de esos casos limitan el goce y ejercicio de esos derechos. Por ejemplo, en el estado de Nueva Yersey, en un litigio sobre discriminación en el empleo (a raíz del embarazo de una trabajadora), la corte decretó que la víctima no podía recibir indemnización de ningún tipo; en California, una corte indicó que la querellante, víctima de discriminación (a raíz de la necesidad de descanso después de una cirugía por cáncer), no podía recibir indemnización después de haber sido despedida ilegalmente de su trabajo.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Cfr. NLRB General Counsel. *Procedures and Remedies for Discriminatees Who May Be Unauthorized Aliens after Hoffman Plastic Compounds, Inc.* (Jul. 19, 2002) at: [www.lawmemo.com/emp/nlrb/gc02-06.htm](http://www.lawmemo.com/emp/nlrb/gc02-06.htm).

<sup>13</sup> Cfr. *Crespo v. Evergo Corp.*, 841 A.2d 471 (N.J. Super. A.D. Feb 09, 2004); *Morejon v. Terry Hinge and Hardware*, 2003 WL 22482036 (Cal. App. 2 Dist. 2003).

Después de la decisión del caso *Hoffman*, también surgieron dudas respecto de la protección en los temas de seguridad y salubridad en el empleo. En Estados Unidos, en los trabajos que realizan los inmigrantes, existen numerosos casos de lesiones y muerte durante la jornada laboral. Un informe reciente de la *Associated Press* reveló que en la actualidad en Estados Unidos un mexicano muere cada día en su trabajo.<sup>14</sup>

Como en el caso de la indemnización bajo la ley sindical, la Ley Federal de Salud y Salubridad en el Empleo (OSHA) establece el pago de una indemnización cuando un trabajador pierde salarios por despido o por venganza de su empleador a raíz de una queja en su contra. Aunque después del caso *Hoffman* el Departamento del Trabajo emitió un comunicado en el que resolvió seguir protegiendo el derecho de los inmigrantes a sitios de trabajo sanos y seguros, la agencia, en cuanto a la salubridad en el empleo, nunca ha dicho si considera que las víctimas de discriminación pueden pretender recibir indemnización si no están autorizados para trabajar en Estados Unidos.<sup>15</sup>

En Estados Unidos existen estatutos en todos los estados que ofrecen indemnización y pago de gastos médicos cuando un trabajador se accidenta en el trabajo, a menos que haya una relación “empleador-empleado” más allá de la ley laboral. Las leyes son distintas en cada estado; a partir del caso *Hoffman*, el derecho a compensación del trabajador depende del estado en que se viva. En dos estados, Pennsylvania y Michigan, las cortes supremas han decretado que los trabajadores no autorizados no pueden pretender recibir salarios caídos relacionados con accidentes laborales.<sup>16</sup> Bajo otro sistema jurídico estatal, personas lesionadas en accidentes causados por negligencia pueden recibir compensación.

<sup>14</sup> Cfr. Justin Pritchard. *A Mexican Worker Dies Each Day, AP Finds*, NEWSDAY, March 14, 2004.

<sup>15</sup> Cfr. US DOL WHD. Fact Sheet #48: Application of U.S. Labor Laws to Immigrant Workers: Effect of *Hoffman Plastics* decision on laws enforced by the Wage and Hour Division, at [www.dol.gov/esa/reg/compliance/whd/whdfs48.htm](http://www.dol.gov/esa/reg/compliance/whd/whdfs48.htm).

<sup>16</sup> Cfr. *Sánchez/Vázquez v. Eagle Alloy*, 658 N.W.2d 510 (2003), *leave to appeal denied*, 684 N.W.2d 342 (2004); *The Reinforced Earth Company v. Workers' Compensation Appeal Board*, 810 A. 2d 99 (Pa. 2002). Estas dos decisiones son del supremo tribunal del estado.

En Nueva Hampshire, y en tribunales de Nueva York, Florida y Kansas, después del caso *Hoffman*, las cortes federales y estatales decretaron que los trabajadores que se lesionan en el trabajo no pueden recibir indemnización por accidentes bajo este sistema estatal de compensación.<sup>17</sup>

En ciertas partes del país, hasta el derecho a recibir compensación por trabajo ya realizado está en duda. A partir del caso *Hoffman*, aunque el departamento federal de empleo (Department of Labor) anunció que ese caso no afectaría el derecho a cobrar salarios no pagados de los trabajadores no autorizados, a nivel estatal la situación ha sido diferente: en ciertos casos los tribunales han dicho que el trabajador no puede pretender sueldos caídos.<sup>18</sup>

Otra consecuencia preocupante del caso *Hoffman* es el aumento de procesos en litigio en los que las empresas indican que ese caso obliga al trabajador inmigrante a declarar su estatus migratorio ante la Corte. Aparte de sus efectos en las soluciones disponibles bajo las leyes federales y estatales, la declaración del estatus de inmigración puede derivar en la deportación del migrante. Esas posturas pueden generar un efecto paralizador de reclamos futuros en las comunidades de inmigrantes de Estados Unidos. Aunque en este país, antes del caso *Hoffman*, las amenazas planteadas por los patrones, de reportar a sus empleados a las autoridades cuando éstos se quejaron, eran comunes, después de este caso esas amenazas siguen sin desminuir. Las continuas amenazas de represalias, y las represalias en sí, sugieren que a pesar del resultado de los casos legales pendientes, muchos de los trabajadores inmigrantes tendrán miedo de exponer sus legítimas quejas a las autoridades.

<sup>17</sup> Cfr. *Rosa v. Partners in Progress*, No 2004-232, 2005 N.H. LEXIS 35 (March 4, 2005); *Hernández-Cortez, et al. v. Hernández*, No. 01-1241-JTM, 2003 U.S. Dist. LEXIS 19780, at \*17 (D.Kan. Nov. 4, 2003); *Véliz v. Rental Service Corporation USA*, 313 F.Supp 2d 1317, (M.D. Fl. 2003); *Sanango v 200 E. 16th St. Hous. Corp.*, 2004 NY Slip Op 09716 (N.Y. App.Div., 1st Dep't., Dec. 28, 2004) and *Balbuena v IDR Realty LLC*, 2004 NY Slip Op 09693 (N.Y. App.Div., 1st Dep't., Dec. 28, 2004) [http://www.courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2004/2004\\_09693.htm](http://www.courts.state.ny.us/reporter/3dseries/2004/2004_09693.htm). En la mayoría de estos litigios la corte que pronunció el fallo no fue la Corte Suprema sino una corte de apelación intermedia. Sólo en Nueva Hampshire la decisión fue fallada por la Corte Suprema del estado y bajo el sistema jurídico de Estados Unidos es una decisión final con la cual deben cumplir todos los tribunales y agencias del estado.

<sup>18</sup> Cfr. *Ulloa v. Al's All Tree Service, Inc.*, 2003 WL 22762710 (N.Y. Dist. Ct. Sep. 22, 2003). Nótese que esta decisión está en conflicto con la política del estado de Nueva York, que sigue protegiendo el derecho a sueldos caídos cuando la víctima es un trabajador indocumentado. Cfr. *New York State Attorney General Formal Opinion No. 2003-F3*, 2003 N.Y. AG LEXIS 20.

II. LA OC-18 Y SUS EFECTOS EN EL HEMISFERIO Y EL MUNDO<sup>19</sup>

El gobierno de México percibió de inmediato que el decreto *Hoffman* podía socavar los derechos humanos de los trabajadores mexicanos que laboran en Estados Unidos: los patrones sin escrúpulos no tendrían ninguna razón para respetar sus derechos y los patrones que respetan la ley se verían tentados a violarla o estarían en desventaja económica frente a quienes la trasgreden.

Así es que dos meses después del decreto, el gobierno de México presentó una solicitud ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México pidió el pronunciamiento de esa Corte sobre la compatibilidad que existe entre las decisiones y las prácticas de los órganos gubernamentales de un Estado sustentadas sólo en la situación migratoria irregular de las personas y reiteró la obligación de los países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) de garantizar los principios de igualdad jurídica y no discriminación, consagrados en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos.<sup>20</sup> México planteó su tesis en la solicitud de una opinión consultiva, ya que el gobierno de Estados Unidos no acepta la jurisdicción contenciosa de la Corte.

La solicitud fue un caso histórico, aún antes de la decisión de la Corte. La solicitud que derivó en la “Opinión Consultiva 18” marca la décimo octava vez que la Corte ha usado ese mecanismo para afrontar una cuestión de importancia en el hemisferio. La respuesta de la comunidad internacional se tradujo en la participación más numerosa de Estados y *amici curiae* (amigos de la Corte) que haya existido en un procedimiento consultivo en la historia de la Corte. Cinco países presentaron argumentos orales, incluyendo Honduras, El Salvador, Nicaragua, Canadá, y Costa Rica. Por su parte, como observadores estuvieron Argentina, Brasil, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

<sup>19</sup> La versión completa de la decisión está incluida en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

<sup>20</sup> *Cf.*: Solicitud de Opinión Consultiva que somete el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Además participaron importante *amici curiae*: 11 universidades, 2 abogados, y 57 organizaciones de la sociedad civil.<sup>21</sup>

La Corte presentó su opinión en septiembre de 2003, una decisión pionera en cuanto a los derechos de los migrantes internacionales y los derechos laborales como derechos humanos fundamentales. La Corte decretó que "... la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio".<sup>22</sup>

Según la Corte, desde el momento en que "[u]na persona ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en los Estados de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía de goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna".<sup>23</sup>

La Corte mencionó específicamente ciertos derechos laborales: "En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización".<sup>24</sup>

La decisión fue sustentada a partir del argumento de que los principios de igualdad ante la ley y no discriminación son normas imperativas del derecho internacional general (normas de *jus cogens*) aplicables a todo Estado, ya que sobre dichos principios esenciales descansa todo el orden jurídico internacional y nacional de los Estados.

En cuanto al derecho al debido proceso, la Corte instó a que ese derecho legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas

<sup>21</sup> *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", 17 de septiembre de 2003, 32, 39 (en adelante, "OC-18").

<sup>22</sup> *Id.*, OC-18, 119.

<sup>23</sup> *Id.*, OC-18, 133.

<sup>24</sup> *Id.*, OC-18, 157.

que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio.<sup>25</sup> Según la opinión, el amplio alcance de la norma del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

La decisión de la Corte Interamericana en la OC-18 representa un precedente internacional pionero útil para contrarrestar la adopción de restricciones en cuanto al goce y ejercicio de derechos laborales en todo el hemisferio. La decisión fue reconocida en las observaciones y recomendaciones al informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 2004.<sup>26</sup> Últimamente, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU reconoció la decisión en su resolución 2005/47 a favor de los derechos de los migrantes.<sup>27</sup> Antes de la opinión consultiva, el Comité de Libertad de Asociación de la OIT había decretado que la decisión en el caso *Hoffman* violaba los derechos laborales fundamentales, y había instado al Congreso de Estados Unidos a hacer cumplir el derecho interno antes que el derecho internacional.<sup>28</sup>

Recientemente, la Asamblea General de la OEA aprobó un plan de trabajo que contribuye a promover la decisión de la Corte Interamericana. El Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias, fue establecido en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente el 15 de enero de 2004, con el mandato de elaborar una propuesta de programa para los países miembros de la OEA.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> *Id.*, OC-18, 122.

<sup>26</sup> *Cf.* Asamblea General de la OEA. *Observaciones y Recomendaciones al informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (8 de junio 2004, AG/RES. 2043 (XXXIV-O/04), [www.oas.org/xxxivga/spanish/docs\\_approved/agres2043\\_04.asp](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/docs_approved/agres2043_04.asp).

<sup>27</sup> *Cf.* Office of the High Commissioner for Human Rights, United Nations. *Derechos humanos de los migrantes*, 19 de abril 2005, [www.acnur.org/biblioteca/pdf/3441.pdf](http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3441.pdf).

<sup>28</sup> *Cf.* Caso núm. 2227, informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación.

<sup>29</sup> *Cf.* Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes Incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias, en [www.scm.oas.org/doc\\_public/SPANISH/HIST\\_05/CP14661S06.doc](http://www.scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_05/CP14661S06.doc). El documento está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

El programa se concentra en los siguientes derechos humanos: garantías judiciales y protección judicial; derecho a la no discriminación; libertad personal; y derechos laborales. En el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile en abril de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno establecieron su voluntad para “proteger [...] los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, para [...] proporcionar, con respecto a las condiciones laborales, la misma protección jurídica otorgada a los trabajadores nacionales”.<sup>30</sup> En junio de 2005, la OEA aprobó el plan de acción del grupo de trabajo, que comprende, en parte, el intercambio de prácticas modélicas. El plan insta a que los Estados “Revis[en] su legislación con el propósito de que sea consistente con sus obligaciones de respetar los derechos humanos de los migrantes establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y migración –incluyendo los instrumentos relativos a la protección de los trabajadores migrantes”.<sup>31</sup>

Las ONG's tienen un papel importante en el desarrollo de este plan. El plan dice que uno de los roles de éstas podría ser “Promover la revisión y actualización de las legislaciones nacionales en materia migratoria y de derechos laborales, conforme a los instrumentos internacionales aplicables de derechos humanos y migración”.<sup>32</sup> Las ONG's podrían ayudar en toda la región en la difusión de la OC-18 y en la promoción de cambios en el derecho interno de sus países, porque pueden identificar problemas dentro de su Estado, pueden compartir información sobre las prácticas actuales de los Estados y porque al trabajar día tras día con los migrantes podrían contribuir con ideas de prácticas modelo en la región.

Después de la decisión adoptada por la Corte Interamericana ha habido discusiones bilaterales entre los gobiernos de México y Estados Unidos. En julio 2004 sus ministerios del Trabajo llegaron a un acuerdo sobre los esfuerzos que harán en conjunto para proteger la seguridad y las vidas de los trabajadores mexicanos en Estados Unidos. Aunque el acuerdo no resuelve los problemas generados por del caso *Hoffman*, es un paso importante para contrarrestar la alta tasa de accidentes y muertes de trabajadores

<sup>30</sup> *Id.*, p. 2.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>32</sup> *Id.*, p. 89.

mexicanos en ese país.<sup>33</sup> El acuerdo ministerial fomentó alianzas a nivel regional entre los consulados y las oficinas regionales de la OSHA.<sup>34</sup>

### III. EL EFECTO DE LA OC-18 EN ESTADOS UNIDOS

El desafío que la opinión consultiva representa para Estados Unidos obliga a ese país a establecer un régimen internacional más favorable a la protección de los derechos de los migrantes. El sistema jurídico en Estados Unidos depende de su derecho interno y el desarrollo de la jurisprudencia del país raramente se refiere a principios de derecho internacional. Aunque la decisión de la Corte Interamericana no tiene carácter de *jus cogens*, ya que no es una corte de apelación de las decisiones de las Cortes Supremas de los países miembros de la OEA, la interpretación de esa Corte es importante como tribunal de normas jurídicas internacionales ya que, sin duda, contribuirá al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en Estados Unidos y otros países de la OEA.

Aunque en algunas decisiones recientemente tomadas por la Corte Suprema de Estados Unidos, ciertos jueces han expresado más interés en el derecho internacional y en normas de derechos humanos, no existe ninguna esperanza de que esa Corte, basada en la OC-18, cambie su postura sobre el caso *Hoffman*. Sin embargo, ha habido otros esfuerzos para presentar la situación actual de los migrantes en estatus irregular bajo el paradigma de los derechos humanos, y así alentar al Congreso de Estados Unidos a armonizar el derecho interno con los principios reconocidos por la Corte en la OC-18.

Aprovechándose de la presencia, el interés y la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington, la sede del gobierno estadounidense, recientemente se presentó una petición en la Comisión vinculada a la OC-18.

<sup>33</sup> Cfr. *Letter of Agreement between the Ministry of Foreign Affairs of the United Mexican States and the Department of Labor of the United States of America, through its Occupational Safety and Health Administration, Concerning Workplace Safety and Health Protections for Mexican Workers in the United States*, 1 de julio de 2004.

<sup>34</sup> Ver, por ejemplo, el acuerdo en la región de Georgia, *Alliance Between the Region IV, Occupational Safety and Health Administration, U.S. Department of Labor, the Consulate General of Mexico in Atlanta and Georgia Institute of Technology—Safety, Health and Environmental Division*, at: [www.osha.gov/dcspl/alliances/regional/reg4/mexican\\_consulate\\_final.html](http://www.osha.gov/dcspl/alliances/regional/reg4/mexican_consulate_final.html).

En diciembre de 2004, estudiantes de la *Washington College of Law de American University*, en representación de más de 100 organizaciones comunitarias, sindicatos, organizaciones étnicas, y de derechos civiles y humanos, presentaron la solicitud de una audiencia de interés general a la Comisión. Las organizaciones que presentaron la solicitud representan a ONG's de 30 de los 50 estados que forman Estados Unidos. En marzo de 2005 se celebró una audiencia ante la Comisión en la cual los estudiantes entregaron un informe con más de 30 casos paradigmáticos, en los cuales, a partir de la decisión de la Corte Suprema sobre el caso *Hoffman*, inmigrantes en estatus irregular habían sufrido la privación de sus derechos humanos y amenazas.<sup>35</sup> En un esfuerzo por lograr un cambio de la política *Hoffman* en el Congreso de Estados Unidos, susten-tándose en las normas de derechos humanos, los estudiantes pidieron la intervención de la Comisión Interamericana.

Específicamente, los estudiantes pidieron que la Comisión emitiera un comunicado de prensa sobre la OC-18, que la misma tomara parte en el seminario organizado en el Congreso de Estados Unidos para la educación de los congresistas sobre el conflicto derivado del litigio *Hoffman* y el derecho internacional, y que ésta hiciera visitas *in loco* a lugares donde la población migrante ha visto disminuidos sus derechos después del caso *Hoffman*. Son peticiones formales hechas ante la Comisión desde lugares donde ha habido pronunciamientos judiciales que restringen el goce y ejercicio de los derechos laborales fundamentales, como Michigan y Pennsylvania, donde las Cortes Supremas estatales han limitado el derecho a indemnización en el sistema de compensaciones para el trabajador. En cuanto a los trabajadores indocumentados lesionados, se han hecho peticiones en Florida, Texas, y Nueva Hampshire, donde se han limitado las indemnizaciones en casos de accidentes en el trabajo, y en Nueva York, donde un juez restringió el derecho a recibir compensación por el trabajo ya realizado.

La petición a la Comisión también propone visitas *in loco* o realización de foros en comunidades importantes, en cuanto a la presencia de migrantes en estatus irregular, para que los miembros de la Comisión puedan oír en palabras de los migrantes los problemas y las violaciones de los derechos que han sufrido, e incentivar un cambio en el Congreso.

<sup>35</sup> *Cf.* Anais Sensiba and Shaun Yavrom. *Employment Rights are Human Rights*, at: [www.wcl.american.edu/clinical/workersrights.pdf](http://www.wcl.american.edu/clinical/workersrights.pdf).

Como se mencionó antes, sólo un cambio a nivel de la legislación nacional puede resolver el desafío representado por el caso *Hoffman*. Ese cambio debe incluir una reforma a la ley migratoria e incluir un elemento de legalización, ya que cuando un migrante en estatus irregular obtenga su residencia legal en Estados Unidos, su acceso al sistemas de protección de derechos laborales cambiará dramáticamente.

En la actualidad existen diversas iniciativas para reformar la política de migración que pueden afectar los derechos laborales. En primer lugar, el programa del Presidente Bush –que ha estado sujeto a discusión, pero del cual no hay propósito pendiente en el Congreso– es un proyecto de trabajador “huésped”. El programa, según la descripción pública que la administración planteó en enero de 2004, ofrece los mismos derechos para todos los trabajador mientras se esté en el país trabajando en un programa como trabajador huésped. Para los trabajadores que ya están en el país no habrá protección.

En segundo lugar, el programa Kennedy-McCain, esbozado en una propuesta ya redactada ante el Congreso, ofrece la misma protección ante las leyes laborales para los que vienen al país como trabajadores “huéspedes” y para los que estén en proceso de legalización. Ninguno de los programas garantiza la protección de los derechos laborales para todos los trabajadores, sin discriminación basada en cómo o cuando llegaron al país.<sup>36</sup> Sólo un sistema que proteja los derechos de todos los que están y los que van a llegar al país, con permiso o sin permiso, cumpliría con la opinión consultiva de la Corte Interamericana. Para contrarrestar los efectos del caso *Hoffman* y para proteger a los migrantes del hemisferio que seguirán buscando una nueva vida en Estados Unidos la resolución tiene que ser más amplia.

#### IV. CONCLUSIÓN

La economía de Estados Unidos depende del trabajo de millones de inmigrantes irregulares, quienes trabajan en oficios mal pagados y arriesgados. Como el país de destino más grande del mundo Estados Unidos

<sup>36</sup> Cf. Secure America and Orderly Immigration Act., S. 1033, at [www.thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:1:/temp/-c109B9nib7](http://www.thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?c109:1:/temp/-c109B9nib7).

tienen una obligación especial de liderazgo en la promoción de los derechos humanos de los migrantes.

A partir de la decisión del caso *Hoffman*, el único remedio efectivo para evitar violaciones a la ley fundamental de asociación sindical no está disponible para estos inmigrantes. A partir del caso *Hoffman*, el derecho a recibir una compensación significativa por violación de las leyes de no discriminación, pago, seguridad y salubridad en el empleo depende del estado en el que labore el empleado víctima.

La tarea de incentivar al Congreso de Estados Unidos para hacer que armonice la ley interna con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es enorme, ya que el sistema jurídico en ese país se basa en el derecho interno y no en las normas e instrumentos internacionales. Sin embargo, existen diversos esfuerzos dentro del país para difundir y educar a la población y el Congreso en materia de derechos laborales fundamentales. La colaboración de las ONG's de otros países del hemisferio a partir de propuestas de prácticas modelo, al igual que la tarea de la OEA y su grupo de trabajo en la preparación de un programa interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias pueden alentar ese reto. Espero que este intercambio de ideas contribuya con la tarea que tenemos a cargo.

ALGUNOS MECANISMOS PARA DEFENDER LOS DERECHOS  
LABORALES DE LOS TRABAJADORES MEXICANOS  
MIGRANTES EN ESTADOS UNIDOS\*

Benjamin Davis

Los sindicatos de Estados Unidos, organizados en la central AFL-CIO, con 13 millones de afiliados, están fuertemente impactados por los bajos salarios que prevalecen en México. En primer lugar, no podemos exportar nuestros productos porque los mexicanos no los pueden comprar. En 2004 las exportaciones de Estados Unidos a México ascendieron a 111 mil millones de dólares, mientras las importaciones alcanzaron los 165 mil millones de dólares. Sin embargo, como el 61 por ciento de las exportaciones son sólo insumos para las maquiladoras y no van dirigidos a los consumidores mexicanos, el déficit real es de aproximadamente 122 mil millones de dólares.

En segundo lugar, se siguen cerrando las fábricas que dan empleo a nuestros trabajadores industriales. Según el Instituto de Economía Política, Estados Unidos perdió unos 800 mil trabajos en el sector manufacturero desde el inicio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

La causa de estas pérdidas es la brecha salarial, que ha crecido en los últimos 25 años pasando de 4:1 a 8:1. Esa brecha se puede cerrar aumentando los salarios en México o bajándolos en Estados Unidos. Nuestra posición es que los trabajadores mexicanos deben ganar mucho más. Y por eso necesitan sindicatos fuertes y leyes laborales efectivas.

La brecha salarial ha producido también una creciente ola de migración hacia Estados Unidos. Hoy en día tenemos más de 20 millones de personas de origen mexicano, de los cuales entre 5 y 6 millones son

---

\* El autor es Representante en México del Centro Americano para la Solidaridad Sindical Internacional de la AFL-CIO, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.



indocumentadas. Cabe mencionar que en 2004, 1 millón 80 mil trabajadores de los 15 millones de sindicalizados que existen en Estados Unidos eran mexicanos.

Además, los trabajadores inmigrantes sufren violaciones sistemáticas de sus derechos humanos y laborales, por ejemplo:

- la Corte Suprema en el caso *Hoffman Plastics* indicó que si un trabajador indocumentado es despedido por intentar organizar un sindicato, no tiene derecho a ninguna compensación legal, ni a reinstalación e indemnización;
- la ley federal de trabajo de Estados Unidos excluye de su cobertura a unos 357 mil trabajadores agrícolas, de los cuales la gran mayoría son mexicanos;
- se han documentado violaciones graves en los programas de trabajo temporal H2A y H2B, en los que los trabajadores no tienen acceso a las cortes ni a los programas de asistencia legal, no tienen libertad sindical porque dependen del empleador –por la visa–, se les niega el acceso a abogados y representantes sindicales, y tienen que enfrentar las “listas negras”.

Para defenderse contra esas violaciones, las y los trabajadores mexicanos migrantes han recurrido a varios mecanismos del derecho laboral internacional.

En respuesta al caso *Hoffman Plastics*, mencionado arriba, una coalición de organizaciones, incluyendo la AFL-CIO, presentó un escrito de *amicus* apoyando los argumentos del Gobierno de México en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que emitió una opinión consultiva favorable (OC-18).

También la AFL-CIO y la CTM presentaron una queja ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional de Trabajo, que emitió un reporte concluyendo que la decisión de la Corte Suprema era violatoria del Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical (Caso No. 2207).

El Acuerdo para la Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) establece como uno de sus 11 principios laborales la protección de los trabajadores migrantes. En seis casos las y los trabajadores migrantes mexicanos han utilizado los mecanismos del ACLAN para

denunciar, frente a la Oficina Nacional Administrativa de la STPS, violaciones de sus derechos cometidas en Estados Unidos. Dos de esos casos están pendientes: uno presentado en febrero de 2003 por trabajadores agrícolas que laboran bajo el programa de visa temporal H2A en el Estado de Carolina del Norte, y otro presentado en abril de 2005 por trabajadores del programa H2B en el Estado de Idaho.

Además de estas estrategias de defensa legal, los trabajadores migrantes utilizan otros mecanismos para defender sus derechos laborales. En septiembre del 2004, el Comité de Organización Laboral Agrícola (FLOC por sus siglas en inglés) logró un acuerdo que brinda a más de 8 mil trabajadores agrícolas huéspedes, en Carolina del Norte, una representación sindical y un contrato. El acuerdo abarca más de mil granjas de Carolina del Norte. Será el contrato sindical más grande en la historia de Carolina del Norte.

El componente internacional de ese contrato, firmado en septiembre de 2004, permitirá al sindicato supervisar la contratación (empleo) de más de 8 mil trabajadores provenientes de muchos estados mexicanos, que vendrán a trabajar a Carolina del Norte bajo el programa de visas H-2A, a través del Departamento del Trabajo de Estados Unidos. Los estándares establecidos en ese acuerdo son muy importantes, porque la mayor parte de las veces la industria agrícola usa exclusivamente trabajadores indocumentados.

La NCGA (*North Carolina Grower's Association*) ha sido acusada de poner en "listas negras" a los trabajadores que apoyaron al sindicato y por quejarse acerca de las protecciones y derechos de los trabajadores. El acuerdo entre la NCGA y la FLOC eliminará esas "listas negras" por medio del desarrollo de un sistema de antigüedad basado en el número de años trabajados, peticiones de los cultivadores y membresía sindical. La cláusula de "no-discriminación" del contrato, un procedimiento gravoso de 3 pasos, así como los representantes de los trabajadores en el campo, vigilarán la implementación y protección de los derechos laborales. La FLOC tiene ahora una oficina en México y está formando comités de solidaridad en este país para reforzar el acuerdo y asegurar la eliminación de la "lista negra".

Más allá de estas importantes estrategias de organización sindical y defensa legal, existe una necesidad urgente de reformar las leyes migratorias de Estados Unidos. La posición de la AFL-CIO es que toda reforma debe:

- garantizar la protección de los derechos laborales y humanos;
- abrir camino hacia la legalización; y
- reformar, no aumentar los programas de trabajo temporal.

La propuesta del presidente Bush no contempla ninguna de estas cosas. Como tampoco lo hace la propuesta Kennedy-McCain, aunque es mejor. La propuesta Kennedy-McCain indica que para conseguir una visa de trabajo temporal, el trabajador tiene que presentar una oferta de empleo. Más aún, si pierde su empleo, el trabajador tiene que regresar a México en un lapso de 45 días. Estas provisiones perpetúan la dependencia legal de los trabajadores hacia sus empleadores, prohibiendo efectivamente el ejercicio de los derechos humanos y laborales de los trabajadores. La propuesta tampoco corrige la decisión *Hoffman Plastics*; es decir, las y los trabajadores indocumentados seguirían sin derecho a la libertad sindical.

Es muy importante que la sociedad civil mexicana se pronuncie en favor de reformas migratorias que no ratifiquen las violaciones que actualmente existen en los programas de trabajo temporales. Rechazamos la estrategia de desesperación. Insistimos en una estrategia de desarrollo.

Para terminar puedo decir que estoy de acuerdo con quien dijo que la migración es un tema de seguridad nacional. Pero les pregunto, ¿en qué consiste la seguridad nacional? Para nosotros, en el movimiento sindical estadounidense, la seguridad consiste no en muros ni mucho menos en cazamigrantes, sino en la búsqueda de estrategias de desarrollo real que permitan que las y los trabajadores tengan mejores salarios y condiciones de trabajo, incluyendo el derecho a organizarse en sindicatos libres y democráticos. Por esa razón las recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Oficina Administrativa Nacional (OAN) de Estados Unidos y Canadá,<sup>1</sup> que desafortunadamente no han sido incorporadas ni en el Programa Nacional de Derechos Humanos ni en la reforma laboral propuesta por el gobierno mexicano, siguen siendo muy relevantes, como también el tema de los derechos de las y los trabajadores migrantes.

<sup>1</sup> La OAN fue creada en conjunto con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en virtud de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte [nota del editor].

## PROMOVIENDO EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS SIN IMPORTAR SU CONDICIÓN MIGRATORIA\*

Mónica Mora Valdés

El gobierno de México impulsa una nueva cultura laboral cuyo elemento central es la dignidad de la persona y su plena realización, ya que concibe al ser humano como el origen, motor y objetivo de toda actividad económica. La dinámica de movilidad que se da en un contexto globalizado incluye la movilización de las personas y en ese marco los trabajadores migratorios constituyen uno de los grupos más vulnerables de la sociedad; por ello, es indispensable promover el respeto de su integridad y sus derechos laborales.

En ese sentido, por medio del diálogo permanente con sus homólogos, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) promueve el respeto de los derechos de los trabajadores sin importar su condición migratoria. Uno de los frutos de ese diálogo ha sido la firma de la Declaración Conjunta entre la STPS y el Departamento del Trabajo de Estados Unidos (DOL), al más alto nivel, en abril de 2002. En esa declaración ambos Secretarios del Trabajo ratificaron el compromiso de aplicar vigorosamente las leyes laborales para proteger a todos los trabajadores en el ámbito de su competencia, sin importar su condición migratoria, incluso para garantizar condiciones de trabajo seguras e higiénicas y el pago del salario mínimo. En dicha declaración se reflejó la voluntad de los gobiernos de México y la Unión Americana para responder de manera efectiva a la Decisión de la Suprema Corte de Justicia

---

\* La autora es Directora de Cooperación Laboral y Trabajadores Migratorios de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

de Estados Unidos sobre el caso Hoffman (*Hoffman Plastic Compounds vs. NLRB*), que determinó negar el pago de salarios caídos a un trabajador indocumentado despedido injustificadamente.

Asimismo, en junio de 2002, los Secretarios del Trabajo de México y Estados Unidos firmaron la Declaración Conjunta sobre Consultas Ministeriales que, entre otros temas, cubre el de la protección de trabajadores migratorios en el marco del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN). El Departamento del Trabajo de Estados Unidos se comprometió a desarrollar materiales informativos, como folletos, trípticos y videos en español, para que se distribuyan en las áreas de mayor concentración de trabajadores migratorios mexicanos en ese país. Se acordó también promover la cooperación continua para repetir en diversas ciudades de Estados Unidos esfuerzos modelo de colaboración en curso entre ambos gobiernos, con el objetivo de proteger los derechos laborales de los trabajadores migratorios. Esos esfuerzos, iniciados en Houston, se extendieron a Dallas, Phoenix, Los Ángeles y Las Vegas, en 2003, para ofrecer información a los trabajadores migratorios mexicanos, independientemente de su condición migratoria, sobre sus derechos laborales, los recursos con que cuentan para denunciar violaciones relacionadas con salarios, condiciones laborales y seguridad e higiene en el trabajo. Los consulados mexicanos en Estados Unidos colaboran por medio de la difusión de información sobre los derechos laborales de los trabajadores migratorios mexicanos y ayudan a canalizar sus denuncias a las oficinas del DOL, que son responsables de hacerlos cumplir.

Derivado de los compromisos con la STPS y con el fin de institucionalizar esfuerzos de colaboración entre los consulados mexicanos que existen en Estados Unidos y las autoridades de ese país, en julio de 2004 el DOL y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) firmaron una Declaración Conjunta y dos Cartas de Intención, con la Oficina de Seguridad y Salud en el Trabajo (OSHA), y la División de Salarios y Jornadas. Las acciones referidas constatan que México ha promovido acciones de colaboración con el gobierno del país vecino que fomentan el respeto de los derechos de los trabajadores sin importar su condición migratoria.

Por otra parte, en el marco del Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá, las autoridades de ambos países se reúnen periódicamente para abordar, entre otros asuntos, la promoción

del respeto de los derechos laborales de los trabajadores que participan en el programa.

Ese programa ha tenido una tendencia creciente desde que comenzó, en 1974, en función de la demanda canadiense de mano de obra. El programa inició con 203 trabajadores y para 2004 incluía ya a 10 mil 708 personas (10 mil 380 hombres y 328 mujeres). Ese programa ofrece certeza legal sobre las condiciones de trabajo y los derechos laborales. La mayoría de los trabajadores mexicanos que participan en éste regresan año con año a las mismas granjas canadienses. Actualmente, en el programa participan 9 de las 10 provincias de Canadá.

En México la STPS es responsable del reclutamiento y selección de los trabajadores mexicanos con experiencia en labores agrícolas, de acuerdo con los requerimientos de mano de obra que los empleadores canadienses presentan cada año. Esta secretaría se encarga de coordinar los trámites de los aspirantes que desean trabajar en Canadá temporalmente; les ofrece pláticas sobre el funcionamiento general del programa, y recibe informes de los trabajadores a su regreso al país. Otras autoridades federales del gobierno mexicano, pertenecientes a las Secretarías de Relaciones Exteriores, Gobernación y Salud, participan en el programa para facilitar su operación. Por su parte, los consulados de México en Canadá realizan labores regulares con el gobierno canadiense para observar de manera directa el cumplimiento de los términos del programa y velar por el bienestar de los trabajadores mexicanos.

En abril de 2001 los gobiernos de México y Canadá firmaron una Carta de Intención en relación con el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá. De conformidad con el mandato de esa carta, funcionarios de ambos países se reunieron en Ottawa, Canadá, con el fin de conformar un Grupo de Trabajo con miras a ampliar la cooperación en el área de trabajadores temporales mexicanos, hacia otras regiones geográficas y sectores económicos de Canadá, distintos al agrícola, promover la participación de mujeres trabajadoras, y desarrollar un mecanismo bilateral para la clasificación y certificación de competencias.

En 2004 la STPS preparó un folleto con información sobre los derechos de los trabajadores mexicanos que participan en el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales México-Canadá, cuyo propósito es informarles sobre sus derechos laborales antes de su salida de México, así como proporcionar información al público interesado en participar

en el mismo. La distribución de dicho folleto se inició durante el segundo semestre de 2004.

Con relación a la frontera sur, en febrero de 2002 los gobiernos de México y Guatemala instalaron en Tapachula, Chiapas, el Grupo *Ad-Hoc* sobre Trabajadores Agrícolas Migrantes Temporales Guatemaltecos, cuyo objetivo es atender y resolver de manera coordinada la problemática generada en torno a los trabajadores agrícolas guatemaltecos que laboran en Chiapas.

En agosto de 2003 se creó el Subgrupo de Asuntos Laborales Agrícolas México-Guatemala como foro de consulta, diálogo e intercambio de información entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, por una parte y, por la otra, la STPS y el gobierno de Chiapas, para abordar de manera coordinada diversos aspectos laborales relacionados con los trabajadores agrícolas guatemaltecos, el respeto de sus derechos, y el reforzamiento de los canales de comunicación sobre la situación laboral de esos trabajadores.

En noviembre de 2003 se realizó un seminario dirigido a Empleadores Mexicanos de Trabajadores Agrícolas Migrantes Temporales Guatemaltecos, también en la ciudad de Tapachula. Con el objetivo de crear conciencia entre los empleadores sobre los derechos de los trabajadores agrícolas provenientes de Guatemala, en el evento se examinó la Ley General de Población, la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social. En el encuentro estuvieron presentes representantes del gobierno guatemalteco.

Entre las acciones que se han llevado a cabo en el marco del Subgrupo de Asuntos Laborales Agrícolas México-Guatemala, en febrero de 2004 la STPS entregó al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala 3 mil dísticos que contenían la Carta de Derechos y Obligaciones Laborales en lenguas indígenas, y que fueron elaborados en colaboración con el Instituto Nacional Indigenista.

Otras acciones que la STPS ha llevado a cabo durante los últimos años para difundir los derechos de los trabajadores migrantes se planean a continuación. En agosto de 2003 la STPS y el DOL celebraron el Taller sobre Cooperación México-Estados Unidos en materia de derechos laborales de los trabajadores migratorios en América del Norte. El taller evaluó la cooperación binacional existente y sirvió para acordar nuevas acciones en materia de derechos laborales de los trabajadores migratorios.

También fue una oportunidad para abordar compromisos pendientes establecidos entre ambas dependencias en dos Declaraciones Ministeriales Conjuntas (2002), en materia de mecanismos de colaboración sobre derechos laborales de los trabajadores migratorios.

En noviembre de 2003 el titular de la STPS participó en el Grupo de Asuntos Migratorios y Consulares de la XX Reunión de la Comisión Binacional México-Estados Unidos. Dicho grupo está encabezado, por parte de México, por los Secretarios de Relaciones Exteriores y de Gobernación, y por parte de Estados Unidos, por los Secretarios de Estado de Seguridad Interna y del Trabajo. Durante la reunión, los Secretarios del Trabajo de México y Estados Unidos destacaron la observancia de los derechos laborales de los trabajadores migratorios mexicanos en Estados Unidos, sin importar su condición migratoria, y las acciones de colaboración bilateral que la STPS y el DOL han emprendido para difundirlos. El titular de la STPS también participó en el Grupo de Asuntos Laborales, que copreside con la titular del DOL, en el cual se evaluó la cooperación bilateral con Estados Unidos sobre el tema, y entre otros aspectos se acordaron las líneas para continuar con tal colaboración.

Por esa misma fecha el titular de la STPS participó en la VII Reunión del Consejo de Ministros del ACLAN, en la cual los Ministros del Trabajo de México, Estados Unidos y Canadá tuvieron oportunidad de discutir los desafíos laborales que enfrentan los tres países, entre los cuales mencionaron los derechos de los trabajadores migratorios. Se subrayó la valiosa contribución que los trabajadores migratorios hacen a las economías de América del Norte. Se acordó continuar con las acciones de difusión de los derechos de los trabajadores migratorios y los recursos legales que están a su alcance para hacerlos valer. Se propuso incluir otras tres ciudades estadounidenses al proceso de colaboración con los consulados mexicanos en 2003-2004, así como continuar con el diálogo entre la STPS y el DOL acerca de las formas más efectivas para asegurar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores migratorios. Los tres ministros instruyeron al Secretariado Laboral, que es la oficina técnica trinacional del ACLAN, para concluir las guías sobre derechos laborales de los trabajadores migratorios en los tres países, con el objetivo de que dichos trabajadores tengan conocimiento de sus derechos y sobre las instancias a las que pueden acudir para hacerlos valer. La distribución de dichas guías está próxima a efectuarse.



La elaboración de las guías es uno de los acuerdos ministeriales a que se llegó en el 2000, entre México y Estados Unidos, para resolver comunicaciones públicas relativas a la supuesta falta de aplicación de la ley laboral en Estados Unidos para proteger a los trabajadores migratorios. El secretariado elaboró esas guías y sometió a consideración de los tres gobiernos su contenido, el cual fue revisado, adecuado y aprobado por éstos.

Las guías son uno de los resultados concretos emanados de los acuerdos ministeriales de 2000, que implicaron trabajo, tiempo y dedicación tanto por parte del Secretariado Laboral como de las diversas autoridades de los tres países. Cabe mencionar que además de las guías, los acuerdos ministeriales de 2000 implicaron otras acciones concretas en favor de la protección de los derechos laborales de los trabajadores migratorios, como la realización de diversas reuniones entre funcionarios gubernamentales de México y la Unión Americana –con la participación de empleadores estadounidenses y organizaciones de apoyo de los trabajadores migratorios de ese país (dos en el estado de Washington en 2001, una en Maine en 2002 y una en el Distrito Federal, en México, en 2001)–, además de la entrega de folletos a la STPS por parte del Departamento de Trabajo de Estados Unidos en materia de seguridad, salud y condiciones de empleo de los trabajadores migratorios en ese país.

Las guías que los Ministros del Trabajo convinieron realizar como parte de estos acuerdos ministeriales de 2000, están dirigidas a dos tipos de usuarios: a los trabajadores migratorios y las autoridades encargadas de orientar y proteger a esos trabajadores, así como a las organizaciones de la sociedad civil que colaboran en este esfuerzo.

Las guías contienen información básica sobre derechos laborales en los tres países, en materia de seguridad y salud en el trabajo, pago de salarios, jornada laboral, protecciones para las mujeres trabajadoras y derechos de los trabajadores agrícolas migratorios, entre otros. Incluyen directorios de las autoridades competentes a las cuales los trabajadores migratorios pueden acudir, para hacerlos valer, en caso necesario. Las guías se componen de 42 fichas (14 por país), están redactadas en lenguaje sencillo y, para facilitar la lectura, aparecen en formato de preguntas y respuestas.

Con la finalidad de atender a los dos tipos de usuarios, las fichas se imprimieron en forma de folletos, para distribuirlos entre los trabajadores migratorios, y la colección de 14 fichas por país en forma de libro, para distribuirlos entre autoridades y organizaciones de la sociedad civil.

Adicionalmente, están disponibles en la página de *Internet* del Secretariado. La STPS colabora también en un programa del gobierno federal mediante la difusión, en *Internet*, de información y servicios para los trabajadores mexicanos en el exterior y sus familias (Portal e-migrantes). Esta secretaría proporciona información sobre sus programas de empleo y capacitación, así como sobre preguntas frecuentes, y sus respuestas, relacionadas con los derechos laborales de los trabajadores migratorios en Estados Unidos.

En suma, las estrategias y acciones llevadas a cabo por la STPS ilustran la convicción e insistencia de dicha dependencia con relación a que la situación migratoria de los trabajadores no es relevante para el respeto de sus derechos laborales. Dichos derechos deben respetarse independientemente de la condición migratoria de los trabajadores.



## TRABAJADORAS DOMÉSTICAS Y TRABAJADORES AGRÍCOLAS DE GUATEMALA EN MÉXICO: PROCESO DE CONTRATACIÓN EN LA FRONTERA SUR\*

Raúl Marroquín Rosales

En esta ponencia se hace un análisis de la situación laboral que viven los trabajadores migrantes guatemaltecos en la frontera sur de México. A partir del universo de trabajadores migratorios que laboran en la región, seleccionamos a dos grupos –las trabajadoras domésticas y los trabajadores agrícolas temporales–, los cuales, por sus características, viven en condiciones de mayor vulnerabilidad.

Ambos grupos se caracterizan por estar conformados, en su mayoría, por indígenas; entre ellos hay hombres, pero también mujeres, niños y niñas migrantes. Si se toma en cuenta que el hecho de pertenecer a una de estas categorías –migrante, mujer, niño, niña– los vuelve de por sí vulnerables, tendremos claro que quien reúna las características de más de una, se encontrará en condiciones de extrema vulnerabilidad.

Al analizar la situación laboral en que viven las trabajadoras migrantes domésticas y los trabajadores migrantes agrícolas guatemaltecos, es particularmente importante el proceso de contratación, ya que por lo regular es en éste donde se definen las condiciones de ingreso a nuestro país y los términos de su contratación. En esta ponencia se revisa el proceso contratación de las trabajadoras domésticas, al igual que el de los trabajadores agrícolas temporales provenientes de Guatemala, se plantea un caso paradigmático experimentado en la Concordia, Chiapas y, por último, se plantean algunas recomendaciones.

---

\* El autor es Director del Centro de Derechos Humanos “Fray Matías de Córdova” A. C., de Tapachula, Chiapas, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

## I. EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LAS TRABAJADORAS DOMÉSTICAS GUATEMALTECAS

En primera instancia, las mujeres guatemaltecas que ingresan al país con la finalidad de emplearse como trabajadoras domésticas, deben adquirir un pase de visitante local, que les permite estar en México por 72 horas, por medio del cual logran llegar, del lado mexicano, a los municipios más cercanos que están ubicados en la frontera con Guatemala; en particular, por su cercanía y las posibilidades que tiene para encontrar trabajo, la mayoría se dirige a la ciudad de Tapachula. Los permisos son otorgados por el Gobierno de México a los residentes fronterizos guatemaltecos de los poblados de San Marcos, Retalhuleu y Quetzaltenango, por lo que éstos, hombres y mujeres, no necesita tener pasaporte. Es importante indicar que, al finalizar el periodo de trabajo para el que fueron contratados, una vez vencido el pase, los inmigrantes guatemaltecos pueden regresar a su país y volver a solicitar otro pase para ingresar nuevamente al nuestro. El pase se les otorga sin problema alguno, aunque se pruebe que han estado más de tres días en territorio mexicano sin documentación vigente.

En la ciudad de Tapachula, en el parque Central, por lo regular algunas trabajadoras domésticas guatemaltecas son contratadas verbalmente; en otras ocasiones, las redes familiares y de trabajadoras conocidas las ayudan para que logren contratarse. Es importante señalar que durante el proceso de contratación no se firma ningún documento en el que se establezcan condiciones laborales mínimas que permitan garantizar sus derechos. El tiempo de contratación puede oscilar entre un mes o un periodo indefinido.

Como se sabe, en nuestro país el trabajo doméstico no está controlado por las autoridades laborales; en el caso que estamos analizando, entre las partes normalmente se fija el sueldo, pero no las condiciones laborales; por lo regular los patrones ofrecen alimentación, hospedaje y un salario. Por su parte, las trabajadoras domésticas guatemaltecas, regularmente no exigen determinadas condiciones; sólo después de haber tenido algunas experiencias logran conocer algunos derechos y condiciones laborales, y llegan a exigirlos.

En relación a los salarios de éstas trabajadoras, se debe indicar que éstos son muy bajos, oscilan entre 500 y mil 500 pesos mensuales. Por

lo regular este tipo de empleadas domésticas laboran de manera excesiva, algunas llegan a trabajar desde las seis de la mañana a las diez de la noche. La mayoría de ellas vive en el lugar en el que labora, por lo que suelen estar disponibles todo el tiempo y son ocupadas por toda la familia. Por regla general trabajan de lunes a sábado, y descansan el domingo, a partir de la hora del desayuno.

Cabe destacar que, tanto en el caso de las trabajadoras domésticas como en el de los trabajadores agrícolas, éstos son, en su mayoría, de origen indígena. Las edades de este tipo de trabajadoras suele fluctuar entre los 12 y los 25 años, sin embargo, en algunas ocasiones llegan a tener hasta 30 o más.

El hecho de que el trabajo doméstico no esté controlado por las autoridades laborales permite, como se puede observar, que se violen todos sus derechos laborales –se dan casos de retención de salarios; incumplimiento del monto del salario ofrecido; mala alimentación, despido injustificado o condiciones inadecuadas de vivienda–, a lo que hay que sumar el hostigamiento sexual y malos tratos, entre ellos agresiones verbales y físicas. Las trabajadoras domésticas pueden llegar a ser maltratadas; en esos casos llegan a trabajar hasta un mes y después abandonan el empleo.

## II. EL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRÍCOLAS TEMPORALES GUATEMALTECOS

Por regla general, los trabajadores agrícolas temporales guatemaltecos son contratados en nuestro país durante las épocas de corte de plátano, papaya, café y mango. El proceso de contratación inicia cuando un empleador fronterizo mexicano otorga una carta de solicitud de trabajadores a un contratista, y éste es quien los consigue, elabora el contrato colectivo (por lo regular de 20 personas, aproximadamente) y lo firma; esa facultad es reconocida por el Ministerio de Trabajo de Guatemala. Regularmente la contratación se hace con referencia al salario mínimo de México; que oscila entre 40 y 57 pesos mexicanos por día, e incluye dos alimentos, desayuno y comida –que consiste en frijoles, tortillas, café o agua, a algunos les llegan a dar carne–, y alojamiento.

En el caso de los trabajadores agrícolas guatemaltecos, el contratista se encarga de realizar los trámites ante la oficina de migración de

Guatemala y la mexicana; en esta última, al presentar el contrato colectivo, le entregan los pases de visitantes locales –Fórmula Migratoria Visitante Agrícola (FMVA)–. Una vez hechos los trámites, los trabajadores son trasladados a una “galera” –que es un espacio construido especialmente por los finqueros para resguardar a los trabajadores antes de que sean trasladados a los lugares de trabajo–.

Algunas veces los contratistas entregan los pases a los patrones, y éstos los pueden conservar o, al llegar al lugar de trabajo, entregarlos a los trabajadores. En vista de que la mayoría de las veces los contratistas o los patrones conservan los documentos de ingreso de los trabajadores al país, esto pone a los últimos en una situación de mayor vulnerabilidad.

Existen casos en que los trabajadores constituyen grupos familiares; cuando es así, éstos son documentados escribiendo sólo el nombre del “jefe de la familia” y especificando el número de adultos y menores que le acompañan. Si un grupo familiar trabaja en el corte de café, obtiene un pago por lo que llegue a cortar, que es cobrado por el papá –si con ayuda de sus acompañantes éste corta más café, gana más–. En el caso del trabajo de lavado y selección de frutas –de mango, papaya y plátano, principalmente– toda persona, sea adulta o menor de edad, obtiene un ingreso, pero todo el pago es recibido por el padre; esta es una regla que se rige a partir de la costumbre.

Muchos trabajadores suelen ser reclutados en el Parque Tecun Uman, de Guatemala, donde cada lunes llegan aproximadamente 200 de ellos en busca de trabajo; en ese lugar se concentran aproximadamente 16 contratistas guatemaltecos que son regulados por el Ministerio de Trabajo de ese país. En la actualidad existe un formato de contrato que debe ser llenado por cada trabajador; antes sólo existían listas en las que se consignaban los datos del patrón, el rancho, el lugar, el tipo de trabajo, en que consistía éste, y la ruta de traslado. En los contratos se especifica el sueldo, los alimentos que les proporcionarán, la duración del contrato, el tipo de trabajo que harán, las horas de trabajo –8 horas diarias, trabajando 6 días a la semana y descansando el séptimo día–. Los trabajadores son contratados por periodos de entre 15, 30 o 60 días.

Existen otros lugares de reclutamiento que no están regulados por el Ministerio de Trabajo de Guatemala. Es el caso, por ejemplo, del poblado de Talismán, en la frontera con Guatemala, donde hay contratistas guatemaltecos “irregulares”. En ese sitio se llega a contratar entre

20 y 50 trabajadores, no se celebran contratos y los arreglos son documentados en unas listas, que no especifican ninguna condición laboral, en las que sólo aparece el nombre del patrón o empresa, la ubicación del lugar de trabajo y el tipo de trabajo a realizar. En este caso, el contratista pasa directamente por la oficina de migración mexicana, en donde le entregan los pases de visitantes, organiza a los trabajadores y espera al patrón para que éstos sean llevados a los lugares de trabajo. Se debe mencionar que por cada trabajador que contratan, los contratistas reciben aproximadamente 20 pesos y que cada uno de ellos puede llegar a gestionar el contrato de entre 10 y 150 personas.

Otro lugar de reclutamiento donde se ubican contratistas “irregulares” se localiza a las faldas del volcán Tacaná, en el Municipio de Unión Juárez, Chiapas; en ese lugar la contratación no es regulada por el Ministerio de Trabajo de Guatemala, los trabajadores pasan directamente por las oficinas de migración sin listas –lo hacen verbalmente–; los contratistas pasan con las cédulas de los trabajadores y solicitan sus pases. En ese sitio pueden llegar a ser contratadas entre 10 y 20 personas; sin embargo, cuando hay cosecha de café, regularmente el número de personas contratadas se incrementa.

Es importante indicar las violaciones laborales que con mayor frecuencia sufren los trabajadores agrícolas temporales, entre ellas están: a) condiciones insalubres de vivienda; el 20 por ciento de los trabajadores, aproximadamente, vive en “galeras” –un cuarto de cuatro columnas y techo de lámina– que no tiene camas o catres, duermen en el piso; aunque algunas fincas tienen dormitorios con camas de madera; b) mala alimentación; los trabajadores migratorios reciben como alimento frijoles, tortilla, café o agua, dos veces al día –ocasionalmente pueden llegar a recibir caldo de cocido con carne–, aproximadamente el 70 por ciento de los trabajadores recibe este tipo de alimentación; c) incumplimiento de pago; que puede ser falta de éste o recibir menos de lo originalmente ofrecido; d) retención de salarios; aún cuando se hayan cumplido los plazos acordados no reciben el pago correspondiente; e) jornadas excesivas de trabajo, que pueden llegar a durar entre 10 y 12 horas –por ejemplo, durante el corte y empaque de plátano, el trabajo termina “hasta que se llene el último trailer”–; f) malos tratos; los encargados del rancho, los caporales, en ocasiones tratan a los trabajadores agrícolas con agresiones físicas y verbales; g) despidos injustificados; h) bajos salarios



—este tipo de trabajadores llega a recibir menos del salario mínimo legal aprobado para la región, pueden llegar a recibir hasta 30 pesos diarios, aunque se hubiera acordado un salario mayor—.

### III. CASO PARADIGMÁTICO

El 7 de marzo del 2005, mientras algunos miembros del Centro Fray Matías realizaban tareas de difusión en el parque Tecun Uman, de Guatemala, dos trabajadores agrícolas guatemaltecos, Máximo Dionisio Pérez y Ramón Molina López, les informaron a éstos sobre los hechos sucedidos en la finca “La nueva esperanza”, ubicada en el municipio de la Concordia, Chiapas. Los trabajadores pusieron de manifiesto que el 18 de enero de 2005, 80 trabajadores fueron contratados para trabajar ahí en el corte del café; de tal forma que, una vez que venció el plazo para el que fueron contratados, exigieron el pago correspondiente. Sin embargo, la respuesta que obtuvieron fue que no les pagarían y ante las reiteradas exigencias, el administrador de la finca, para dispersarlos, utilizó gas lacrimógeno, dañando a un trabajador en los ojos. Indicaron además, que el administrador utilizaba una escopeta para amenazarlos, situación ante la cual denunciaron los hechos a las autoridades mexicanas. A raíz de esa denuncia, lograron que 40 trabajadores recibieran su pago, mientras que los otros 40 tuvieron que esperar para recibirlo en otro momento. Con posterioridad, las autoridades mexicanas informaron que los trabajadores agrícolas habían sido liquidados al haberse cubierto los adeudos. Por su parte, las autoridades guatemaltecas hicieron una nota de extrañamiento a las mexicanas, sin que se conozca una respuesta concreta al respecto, aún cuando se reconoció que, en total, 121 jornaleros, provenientes de Guatemala, habían sido retenidos en contra de su voluntad y rescatados por las autoridades mexicanas.

### IV. ALGUNAS PROPUESTAS A CONSIDERAR

La situación laboral en que viven los trabajadores migrantes guatemaltecos en la frontera sur de México es muy grave, y lo es más al tratarse de una población que reúne características que los vuelve más vulnerables —son

migrantes, indígenas y entre ellos hay niños, niñas y mujeres-. Debido a que en el país ni el trabajo doméstico ni el que realizan los trabajadores migrantes agrícolas está regulado por las autoridades laborales, no existen condiciones que permitan a estos grupos garantizar sus derechos laborales y humanos.

Para contribuir a paliar la grave situación de vulnerabilidad y agravio en que viven estos trabajadores migrantes guatemaltecos en nuestro país, a continuación mencionamos algunas propuestas.

- a) Es necesario otorgar una fórmula migratoria a las trabajadoras domésticas, de tal forma que ésta les permita gozar de sus derechos.
- b) Se necesita establecer mecanismos de contratación que cumplan con las leyes nacionales y los requisitos de la Convención de los Trabajadores Migratorios y sus Familias.
- c) Se deben crear y establecer en la zona más oficinas que den cabida a diferentes autoridades relacionadas con el tema del trabajo, que realicen labores de inspección, como juntas de conciliación y procuradurías de la defensa del trabajo, ya que las que existen son insuficientes para supervisar, recibir y dar trámite a las quejas de los trabajadores.
- d) Es necesario establecer mecanismos de coordinación entre las autoridades laborales y de migración, mexicanas y guatemaltecas, que permitan garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores migrantes en nuestro país.



ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y DE LAS  
POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL  
RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL



LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS:  
ARMONIZACIÓN CON EL RÉGIMEN JURÍDICO  
INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS  
DE LOS MIGRANTES\*

E. Dorothy Estrada Tanck<sup>1</sup>

I. INTRODUCCIÓN

Para tratar el tema de la armonización de la normatividad y las políticas públicas de México en relación con el régimen jurídico internacional, resulta importante conocer cuál es ese régimen en materia de derechos humanos de los migrantes, así como los parámetros y estándares internacionales que constituyen el referente para armonizar la legislación y las prácticas mexicanas.

En este artículo se abordan los diferentes foros multilaterales, prioridades y enfoques con que la comunidad internacional ha abordado el tema de la migración, y más específicamente el tema de los derechos humanos de los migrantes, así como la posición del gobierno de México frente a esa realidad.

Asimismo, se revisa la participación y actividad que el Estado mexicano ha tenido en los distintos organismos internacionales donde se discute el tema —como un importante actor que ha influido en la fijación de la agenda internacional y en la creación de los estándares internacionales para la protección de los derechos humanos de los migrantes—, así como los esfuerzos que llevan a cabo las autoridades del país por hacer compatibles la legislación y las políticas públicas mexicanas con dichos estándares y normas.

---

\* La autora es Coordinadora del Área de Asuntos Multilaterales de la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia (DGDHD), de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

<sup>1</sup> Este artículo fue elaborado en colaboración con Mónica García Buenrostro, miembro de la DGDHD.

El primer punto importante a resaltar cuando se trata el tema de la armonización entre el régimen internacional y el nacional, es que existe una relación dialéctica entre ambos. Es decir, en un sistema internacional que lo es precisamente porque se basa en el consenso entre naciones, los Estados participan en la discusión, formación y aprobación de la normatividad y los estándares que posteriormente estarán obligados a incorporar a su régimen interno y cumplir. Un ejemplo de la manera en que opera esta relación circular se observa en el caso de México, cuya política exterior activa y constructiva en materia de derechos humanos de los migrantes ha contribuido al establecimiento de normas y mecanismos para la mejor defensa de los derechos humanos de ese grupo.

A través de distintas acciones, entre ellas la propuesta planteada desde los años ochenta de crear la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, México ha constituido un eslabón clave en la cadena internacional de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, misma que ha servido de base para impulsar la armonización entre la legislación y las políticas públicas mexicanas, y la regulación que el propio país ayudó a crear. Por ello la postura y el trabajo realizado por México en torno a este tema reflejan uno de los objetivos de la administración del Presidente Fox, buscar que la política exterior en materia de derechos humanos y el sistema internacional en su conjunto sirvan como instrumentos para fomentar la protección interna de los derechos humanos.

La administración actual ha establecido como uno de los ejes centrales de la política exterior mexicana la promoción y defensa de los derechos humanos. Por ello, algunas de las prioridades que nuestro país ha establecido en los foros multilaterales de derechos humanos han sido, fomentar una mayor conciencia en la comunidad internacional sobre la condición de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes en el mundo, y la importancia de respetar sus derechos, así como la elaboración de estándares para la protección de sus derechos.

## II. FOROS MULTILATERALES Y MIGRACIÓN INTERNACIONAL

La dimensión global del fenómeno migratorio explica por qué su tratamiento forma parte de las agendas de una multiplicidad de foros bilaterales,

regionales e internacionales. Por lo mismo, los organismos multilaterales lo han abordado desde las perspectivas y enfoques más diversos, los cuales se exponen a continuación.

En las Naciones Unidas el desarrollo de políticas y normas en materia migratoria ha tenido lugar en varios de sus órganos, si bien desde la perspectiva de la especificidad del foro y no de la integralidad del fenómeno migratorio, por ejemplo:

- En la Asamblea General, a través de una serie de resoluciones, una sobre los derechos humanos de los migrantes, “Protección de los migrantes”, y otras que hacen énfasis en la relación entre migración internacional y desarrollo. Es relevante destacar que en el 61º periodo de sesiones de la Asamblea General, en 2006, se realizará un Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y Desarrollo, con el objetivo de fijar la postura de la organización frente a este fenómeno.<sup>2</sup>
- En la Comisión de Derechos Humanos, donde el tema se aborda desde la perspectiva del establecimiento de estándares de protección de los derechos humanos de los migrantes.
- En la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), organización intergubernamental creada en 1951, que constituye un foro relevante para ayudar a encarar los desafíos que plantea la gestión de la migración a nivel práctico y operativo. Actualmente, en el marco de la OIM se discute la “Iniciativa de Berna”, una propuesta encabezada principalmente por los países desarrollados, en la que participan también otros países como México. En torno a dicha iniciativa se discute la prioridad que debe darse a la necesidad de una mejor gestión y manejo de la migración (*migration management*), frente a la necesidad de proteger los derechos humanos de los migrantes como grupo de personas que frecuentemente se encuentra en situación de vulnerabilidad.
- En la Organización Internacional del Trabajo, organismos especializado de Naciones Unidas, con énfasis en los trabajadores migratorios.

<sup>2</sup> Véase la resolución A/RES/59/241, de 22 de diciembre de 2004, de la Asamblea General de Naciones Unidas.



- En las diversas Conferencias Cumbre que se han realizado bajo el marco de las Naciones Unidas, aunque más bien han versado sobre población y desarrollo, y no sobre el fenómeno migratorio como tal.
- Mediante el Caso Avena, de México *vs.* Estados Unidos de América, ante la Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas (2004).
- En la Comisión Global sobre Migraciones Internacionales, grupo de expertos independientes creado a iniciativa del Secretario General de la ONU, que ha realizado reuniones regionales –la del continente americano tuvo lugar en México en mayo de 2005–. La Comisión emitirá un informe en octubre de 2005 sobre la situación actual del fenómeno migratorio y recomendaciones para su tratamiento. Es importante destacar que uno de los miembros de esa Comisión es el académico mexicano Francisco Alba.
- Mediante la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, adoptada por la Asamblea General en 1990, ratificada por México en 1999 y en vigor desde el 1° de julio de 2003.

## A. MÉXICO FRENTE AL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

### A) COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Es importante resaltar las resoluciones que han sido promovidas desde 1999 por México en distintos foros multilaterales, como la Comisión de Derechos Humanos (CDH) y la Asamblea General de la ONU. Claro ejemplo son las promovidas por nuestro país en la Asamblea General, que siguen la misma línea de las resoluciones presentadas por México durante el 60° y 61° periodo de sesiones de la CDH (Ginebra, Suiza, 2004 y 2005), de las que se hará una referencia particular.

En el marco del 60° periodo de sesiones de la CDH, México presentó, entre otras, la resolución 2004/56 “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”; la resolución 2004/53 “Derechos humanos de los migrantes”; y la resolución 2004/87 “La protección de los derechos

humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”. Es importante resaltar que esas resoluciones fueron adoptadas por la CDH sin votación, es decir, contaron con el consenso de la comunidad internacional.

La primera resolución insta a los diferentes Estados a firmar y ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en vigor desde el 1° de julio de 2003, y hace un llamado a las autoridades para que emitan leyes que protejan los derechos humanos de los migrantes y regulen su estadía dentro del país receptor, dándoles un trato justo y digno.

En segundo lugar, mediante la resolución sobre “Derechos humanos de los migrantes”, México promovió la creación del mandato de la Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos, y buscó reafirmar el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes.

De igual forma, condenó las manifestaciones de discriminación racial contra los migrantes, instó a los Estados a prohibirlas y perseguirlas si se presentaran y a que sometan a la justicia todas las violaciones de las leyes laborales con respecto a las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes. Esta resolución también pidió a los Estados que promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, independientemente de su condición migratoria.

Asimismo, en el 60° periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, a instancia de México, se incluyó en la resolución sobre “Derechos Humanos de los Migrantes” una mención del fallo de la Corte Internacional de Justicia, de 31 de marzo de 2004, en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos, de México *vs* los Estados Unidos de América.

Esta sentencia se relaciona con el derecho establecido en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, consistente en que todos los extranjeros arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva tienen derecho a recibir información de las autoridades del Estado en que se encuentran, sobre su prerrogativa de recibir asistencia consular. Lo anterior se comprende dentro de la obligación más amplia de los Estados de respetar el derecho al debido proceso, reconocido por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por último, la resolución que promovió México en la Comisión de Derechos Humanos sobre protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, reafirma que los Estados deben cerciorarse que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo se ajusten a sus obligaciones conforme al derecho internacional, en particular a las normas internacionales de derechos humanos, de los refugiados, así como al derecho internacional humanitario. Además, exhorta a los Estados a que sensibilicen a las autoridades nacionales encargadas de luchar contra el terrorismo respecto de la importancia de esas obligaciones. En congruencia con esas obligaciones promovidas por México, se indica, las normas y prácticas que adopte nuestro país respecto de los extranjeros y su población en general, deben ser acordes con el derecho internacional humanitario, al igual que con el derecho internacional de los derechos humanos y de los refugiados.

Dado que especialmente a partir de septiembre de 2001 la relación de México con otros Estados en materia de migración se vio afectada por la lucha contra el terrorismo, es importante hacer notar que, de acuerdo con la resolución citada, las medidas que los Estados adopten para combatir el terrorismo deben ser congruentes con sus obligaciones en materia de derecho internacional y, por tanto, no se considera justificada la violación de los derechos humanos y libertades fundamentales de ninguna persona, incluyendo los migrantes, en aras de proteger la seguridad de los Estados.

En el marco del 61° periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos (2005), México también presentó, entre otras, la resolución titulada “Derechos humanos de los migrantes”, misma que fue adoptada por consenso. En esa resolución se promueve la extensión del mandato del Relator Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos, y se busca reafirmar el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes. En la resolución de 2005 se incluyeron algunos párrafos que establecen la necesidad de que las políticas sobre gestión ordenada de la migración contemplen, como prioridad, la protección de los derechos humanos de los migrantes, y hacen énfasis en la obligación que tienen los Estados de evitar y perseguir los actos de particulares en contra de la vida e integridad personal de los migrantes.

Por otro lado, en el mismo periodo de sesiones, México presentó nuevamente la resolución “La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo”, mediante la cual, en ese periodo, se creó la figura del Relator Especial en la materia. La principal función del Relator será formular recomendaciones concretas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en el marco de la lucha contra el terrorismo, lo que incluye prestar servicios de asesoramiento y asistencia técnica a los Estados que lo soliciten; identificar, intercambiar y promover las mejores prácticas sobre estrategias de lucha contra el terrorismo que consideren el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales; y facilitar el intercambio de información entre los agentes pertinentes, incluidos gobiernos, órganos, organismos especializados y programas pertinentes de las Naciones Unidas.

#### B) RELATORÍA ESPECIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Mediante la resolución sobre “Derechos humanos de los migrantes”, presentada por primera vez en 1999, México promovió la creación y posterior renovación, en 2005, del mandato del Relator(a) Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos, encargado de reafirmar, por parte de la comunidad internacional, el reconocimiento de la situación de vulnerabilidad que enfrentan los migrantes y de supervisar el cumplimiento por parte de los Estados de la obligación de no discriminar a los migrantes, tanto documentados como indocumentados.

Es de hacerse notar que en la Organización de Naciones Unidas no existe ningún organismo especializado dedicado específicamente al tema de la migración. Como se ha mencionado, dentro de la ONU diversos aspectos del fenómeno han sido abordados por diferentes órganos, pero hasta el momento no existe ninguno que coordine de forma transversal la postura y la gran gama de actividades de Naciones Unidas en la materia. En ese sentido, algunos países como México han señalado la necesidad de discutir esta cuestión y han referido, como posibilidad para atenderla, la idea de crear un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social dedicado a analizar el tema de manera integral y a coordinar las acciones de la ONU al respecto.

En ese sentido, habrá que estar atentos a las recomendaciones de la Comisión Global sobre Migraciones Internacionales, que estarán contenidas en el informe que emitirá ese grupo en octubre de 2005. Asimismo, será necesario seguir de cerca la discusión en torno a la reforma de Naciones Unidas, que tendrá lugar en el Diálogo de Alto Nivel del 60° periodo de sesiones de la Asamblea General, a celebrarse en septiembre de 2005, en la que se abordarán diferentes propuestas que tendrán influencia en el tratamiento del tema migratorio, como la reforma del sistema de derechos humanos. Sin embargo, no se prevé que en un futuro cercano llegue a adoptarse en Naciones Unidas alguna decisión sobre la creación de un órgano dedicado exclusivamente al fenómeno de la migración internacional.

C) CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES  
MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

En atención de la situación de vulnerabilidad de millones de migrantes en el mundo y de la frecuente violación de sus derechos, desde los años ochentas México promovió la creación de un instrumento jurídicamente vinculante en materia de derechos humanos de los migrantes, que reafirmara los derechos ya reconocidos en otros tratados internacionales y que reiterara el principio de no discriminación por origen nacional.

La Convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1990 y entró en vigor el 1° de julio de 2003, habiendo obtenido el número de ratificaciones necesarias. De ese modo, la Convención se convirtió en el séptimo tratado principal en materia de derechos humanos, un instrumento que reitera los derechos humanos reconocidos universalmente no sólo en otros tratados sino también en la costumbre internacional, pero que al mismo tiempo establece la necesidad de protección especial que tienen los grupos vulnerables.

Es importante señalar que con base en la Convención se creó un Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, órgano encargado de revisar el cumplimiento del tratado por los Estados Parte, incluido el nuestro.

En cuanto a la integración del Comité, México promovió la candidatura del Dr. Francisco Alba, experto mexicano, como miembro de dicho

órgano, iniciativa que fue aprobada. Asimismo, México participó activamente en las reuniones del Comité con los Estados Parte de la Convención, realizadas del 1 al 5 de marzo de 2004 y del 25 al 29 de abril de 2005.

Actualmente se está integrando el primer informe del gobierno de México sobre la aplicación de la Convención, a presentarse al Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, elaborado con base en información proporcionada por dependencias gubernamentales, instituciones y organizaciones de la sociedad civil involucradas en el tema.

#### D) CASO AVENA ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Es importante destacar el fallo en el “Caso Avena y otros nacionales mexicanos condenados a pena de muerte”, emitido el 31 de marzo de 2004 por la Corte Internacional de Justicia, principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Esa sentencia fue resultado del primer juicio iniciado por México ante la Corte Internacional de Justicia, con base en la denuncia presentada en contra de los Estados Unidos de América por la violación de las autoridades de este país del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que establece el derecho de todos los extranjeros arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva, de ser informados sobre su prerrogativa de recibir asistencia del consulado de su país de origen, como parte de la obligación que tienen los Estados de respetar las garantías esenciales del proceso. Esa asistencia consular incluye la posibilidad de que el consulado brinde asesoría y defensa jurídica al extranjero durante el proceso o juicio seguido en su contra.

En su fallo la Corte reconoció que el gobierno de Estados Unidos privó a 51 nacionales mexicanos (incluyendo al Sr. Avena), del derecho a ser informados sobre su prerrogativa de recibir asistencia consular, por lo que en varios casos no recibieron una defensa jurídica adecuada y sus juicios concluyeron con una sentencia condenatoria que contemplaba la máxima pena prevista en la legislación estadounidense: la pena de muerte. La Corte señaló también que las violaciones deben ser revisadas y reconsideradas por medio de mecanismos efectivos y de naturaleza judicial.

Esa sentencia fue relevante para la Comisión de Derechos Humanos, ya que se relaciona con la prerrogativa de los extranjeros detenidos,

arrestados o puestos en prisión preventiva, a recibir asistencia consular y con el derecho a recibir información. Este derecho debe ser respetado en relación con cualquier migrante, independientemente de su condición migratoria. Revisemos qué ha realizado México en el ámbito regional.

## B. MÉXICO Y LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

### A) RELATORÍA ESPECIAL SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

México apoyó la creación de la Relatoría Especial para los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El Gobierno de México ha solicitado a los Estados miembros de la OEA considerar la posibilidad de invitar al Relator Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para que visite sus países y pueda desempeñar con eficacia su mandato.

En ese sentido y accediendo a la invitación del gobierno mexicano, la Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, visitó México entre el 25 de julio y el 1º de agosto de 2002, con el objetivo de recabar información y emitir recomendaciones sobre la situación de los trabajadores migratorios.

Durante su estadía los funcionarios de la Relatoría visitaron tres ciudades: la Ciudad de México, Tapachula y Ciudad Juárez, así como diversos puntos de la frontera entre México y Guatemala, y de la frontera norte entre México y Estados Unidos. Durante la visita la delegación sostuvo reuniones con diversos funcionarios de gobierno y representantes de organizaciones de la sociedad civil. En su informe,<sup>3</sup> la Relatoría formuló una serie de recomendaciones al gobierno de México, algunas de las cuales se incorporaron al Programa Nacional de Derechos Humanos para su efectiva implementación.

<sup>3</sup> Las conclusiones y el informe de la Relatoría están incluidos en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

## B) OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Nuestro país solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva sobre las obligaciones que el derecho internacional establece en relación con el derecho a la asistencia consular en los casos de extranjeros detenidos por autoridades de un Estado receptor. La consulta se relacionaba con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso a seguir, en el marco de la pena de muerte impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no había informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

En respuesta a la solicitud de México, el 1º de octubre de 1999 la Corte emitió la Opinión Consultiva OC-16/99, que concluye que el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Asimismo, la Corte concluyó que este artículo concierne a la protección de los derechos del nacional de otro Estado y está integrado en la normativa internacional de los derechos humanos. Los elementos utilizados en la OC-16, sirvieron como una de las bases de argumentación que México interpuso en el Caso Avena, antes mencionado.

Asimismo, con base en la preocupación para que se brinde un trato justo a los migrantes mexicanos (documentados o indocumentados) que se encuentran en otros países, el gobierno mexicano solicitó nuevamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva para establecer los lineamientos de la relación de los Estados con los migrantes, en cumplimiento de las obligaciones fijadas en las normas internacionales de derechos humanos.

En respuesta a esa solicitud, el 17 de septiembre de 2003 la Corte emitió la Opinión Consultiva 18 (OC-18/03), que especifica que los migrantes deberán ser respetados en sus derechos humanos, independientemente de su condición migratoria legal o ilegal. La Opinión sostiene que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación de ningún Estado para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral.



C) PROGRAMA INTERAMERICANO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, INCLUYENDO LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

México ha impulsado activamente la elaboración de un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migratorios y sus Familias.<sup>4</sup> Con base en la resolución AG/RES 1898 (XXXII-O/02) “Los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, aprobada en el XXXIII periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA (junio de 2003), y tomando en cuenta las prioridades establecidas en las Cumbres de las Américas, se reconoció la necesidad de crear un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes, para lo cual se instaló el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, encargado de elaborar dicho programa.

Asimismo, la resolución AG/RES 2027 (XXXIV-O/-04), titulada también “Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”, encomendó al Consejo Permanente renovar el mandato del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, encargado de la elaboración del programa, para que elaborase a la brevedad la propuesta de programa con base en las iniciativas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (órgano principal de la OEA), de los Estados Miembros, los organismos especializados de la OEA y otras entidades, de acuerdo con el mandato de la Tercera Cumbre de las Américas.

México participó de manera activa y constante en la elaboración y discusión del Programa Interamericano. El gobierno mexicano impulsó que el programa mantuviera como objetivo central la promoción y protección de los derechos humanos, lo cual se incluyó como objetivo general. En mayo de 2005 el Grupo de Trabajo concluyó su labor, por lo que el proyecto de programa fue aprobado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA y por la XXXV Asamblea General de la OEA, celebrada en junio de 2005.

<sup>4</sup> El Programa está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

El Programa Interamericano está integrado principalmente por cuatro apartados: 1) objetivos generales que persigue el programa; 2) una lista de objetivos específicos; 3) actividades que deben ser aplicadas por los órganos, organismos y entidades de la OEA; y 4) actividades sugeridas para los Estados y otros actores involucrados en el fenómeno migratorio, incluyendo a las organizaciones de la sociedad civil y a los propios migrantes.

Dentro de los objetivos generales del programa cabe destacar la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias, que prevé entre otras actividades: la identificación y el desarrollo de acciones de cooperación y el intercambio de mejores prácticas; y la integración de las consideraciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias en el trabajo de los órganos, organismos y entidades de la OEA –teniendo en cuenta la perspectiva de género y la vinculación del trabajo que adelantan los órganos, organismos y entidades de la OEA, con el que desarrollan los Estados, las organizaciones multilaterales y la sociedad civil, incluyendo a los propios migrantes y sus familias–.

Es importante subrayar que aunque este programa es un conjunto de lineamientos y guías de acción, y no un instrumento jurídicamente vinculante, el documento fue negociado por diversos actores, entre ellos los Estados miembros de la OEA, incluyendo los de Estados Unidos y Canadá, quienes participaron en el Grupo de Trabajo. En ese sentido, el programa refleja la visión de diferentes Estados de la región, tanto de países de origen como de tránsito y destino de migrantes, por lo que constituye una aportación valiosa a los esfuerzos por promover y proteger los derechos humanos de los migrantes en el hemisferio americano.

### III. REFLEJOS DE LA POLÍTICA EXTERIOR EN EL ÁMBITO INTERNO

#### A. COMISIÓN DE POLÍTICA GUBERNAMENTAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Como parte de una política integral en materia de derechos humanos, el 11 de marzo de 2003 se constituyó formalmente la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, conformada por dependencias del gobierno y organizaciones de la sociedad civil,

como órgano encargado de la coordinación de las acciones a llevarse a cabo a nivel nacional e internacional en la materia, así como de la elaboración de la política gubernamental en materia de derechos humanos.

Para su funcionamiento, la Comisión, que es presidida por la Secretaría de Gobernación y en la que la Secretaría de Relaciones Exteriores funge como vicepresidente, se divide en diversas Subcomisiones que se encargan de abordar los distintos temas sobre derechos humanos y proponer las políticas que el gobierno mexicano debe implementar para la adecuada promoción y protección de éstos.

Con base en la importancia que el tema tiene para México y a raíz de la entrada en vigor, el 1° de julio de 2003, de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, dentro de la Comisión de Política Gubernamental se creó en 2004 una Subcomisión sobre Derechos de los Migrantes, con representantes de las diversas instituciones involucradas y de organizaciones de la sociedad civil. Esa Subcomisión está encargada de definir las bases y ejes rectores que garantizan el desarrollo de una política migratoria sustentada en una visión integral de los derechos humanos, y que pone especial énfasis en la situación de las mujeres, niños, niñas y adolescentes migrantes. Asimismo, esa Subcomisión fue la responsable de comentar el borrador del Informe del Gobierno de México sobre la aplicación de la Convención, a presentarse ante el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

#### B. ACUERDO DE COOPERACIÓN TÉCNICA CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y LA OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Una de las primeras acciones llevadas a cabo por la administración del Presidente Vicente Fox en materia de derechos humanos fue la firma, en 2000, de un Acuerdo de Cooperación Técnica con la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y la invitación planteada a la Alta Comisionada para establecer una Oficina en México, un hecho sin precedentes en el mundo ya que implicaba el establecimiento de una representación de la ONU en un país en situación de paz y estabilidad.

Como parte de la segunda fase del Programa de Cooperación –por medio de un amplio y novedoso proceso de consulta a cuatro expertos independientes, coordinados por la Oficina del Alto Comisionado en México–, se elaboró el Diagnóstico Nacional sobre la Situación de los Derechos Humanos en México.<sup>5</sup> El diagnóstico fue presentado por el Representante de la OACNUDH en México al Presidente de la República el 8 de diciembre de 2003.

Ese diagnóstico trata de ser un reflejo de la realidad mexicana en materia de derechos humanos y pretende convertirse en una aportación a la sociedad y al gobierno que sirva de base para identificar los obstáculos estructurales que impiden el respeto de los derechos humanos en el país. Para su elaboración se tomaron en cuenta las recomendaciones planteadas por los mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos. El diagnóstico incluye 31 recomendaciones principales, así como numerosas propuestas relevantes sobre distintos temas.

### C. PROGRAMA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

De conformidad con el Acuerdo de Cooperación Técnica, el diagnóstico fue el principal insumo, junto con las recomendaciones planteadas a México por los mecanismos internacionales y regionales, para la elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos.<sup>6</sup> Ese programa establece las acciones a realizar en materia de derechos humanos por las distintas dependencias del Estado mexicano para promover y proteger los derechos humanos en el país. Ese programa fue diseñado, elaborado y coordinado por la Secretaría de Gobernación, con la participación de organizaciones de la sociedad civil, y fue presentado por el Presidente de la República el 10 de diciembre de 2004.

La Subcomisión sobre Derechos de los Migrantes, de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, aportó sus observaciones en materia de derechos humanos de los migrantes, mismas que fueron incluidas en el programa.

<sup>5</sup> El Diagnóstico está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

<sup>6</sup> El Programa está incluido en el disco compacto que contiene los Anexos de esta publicación [nota del editor].

#### D. PROGRAMA DE COOPERACIÓN CON LA COMISIÓN EUROPEA

Como se ha mencionado, la política de México en materia de derechos humanos tiene como base la colaboración con organismos internacionales y la comunidad internacional, sobre todo a partir de acciones tendientes a fomentar un cambio sustancial, necesario para la promoción y fortalecimiento de los derechos humanos a nivel nacional.

En ese contexto, el Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea fue suscrito el 30 de diciembre de 2003 con el objetivo de definir acciones y políticas concretas para la incorporación de normas y estándares internacionales de derechos humanos en México, es decir, para la armonización entre el ámbito interno y el internacional en materia de derechos humanos.<sup>7</sup>

En el marco de las actividades de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos, el Programa de Cooperación entre México y la Comisión Europea fue presentado formalmente el 10 de febrero de 2004. Está previsto que el programa se desarrolle en un lapso de tres años a partir de la realización de varios seminarios en México y tres seminarios regionales, en los que participen expertos en cada uno de los temas. Las memorias, reflejadas en esta publicación, obedecen a una de las acciones realizadas por el Programa, el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes (Boca del Río, Veracruz, junio de 2005).

#### IV. CONCLUSIONES

La labor de armonización de la legislación y las políticas públicas mexicanas con relación al régimen jurídico internacional implica necesariamente dos elementos. Por una parte, los esfuerzos que lleva a cabo la propia comunidad internacional deben ir encaminados a crear estándares, instrumentos y mecanismos adecuados que contribuyan a elevar los niveles de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes. Y en segundo lugar, se necesita voluntad política, recursos y

<sup>7</sup> Los objetivos y actividades del Programa pueden ser consultados en [www.pdhumanos.org](http://www.pdhumanos.org) [nota del editor].

acciones concretas por parte de cada uno de los Estados miembros de esta comunidad internacional, para adecuar en el ámbito interno su normatividad y establecer políticas que den sustento a tales estándares e instrumentos, o bien, aplicar y mejorar las normas existentes en la materia.

En ese sentido, durante los últimos años se ha fortalecido la labor activa de los gobiernos —en particular del gobierno mexicano— en los foros internacionales y en el ámbito interamericano, para elevar los niveles de promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, trabajo que se ha visto enriquecido con la participación, a nivel nacional e internacional, de los grupos organizados de la sociedad civil que trabajan en favor del reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes como grupo vulnerable que requiere de protección especial.

Asimismo, aunque en el escenario internacional existen diferentes tendencias y acciones que se realizan paralelamente, los diversos instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos coinciden al reiterar la obligación que tienen los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de los migrantes, y también al señalar las contribuciones positivas que los migrantes aportan al desarrollo económico, social y cultural, tanto del país receptor como del de origen.

En el caso de México, a pesar de que aún existe mucho camino por recorrer para alcanzar el pleno respeto de los derechos humanos de los migrantes en el país, el gobierno ha puesto en marcha una política activa de armonización de su legislación y sus políticas públicas con relación al régimen jurídico internacional, en cuya creación y desarrollo el mismo Estado mexicano ha sido un actor fundamental.



## APORTACIONES DEL PNDH\* AL PROCESO DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DE ACUERDO CON LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES\*\*

Marlene Gómez Villaseñor

El proceso de armonización legislativa y de las políticas públicas mexicanas de acuerdo con los estándares previstos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, es uno de los principales retos que afronta el gobierno de México en la materia. Durante la presente administración se han firmado y ratificado un gran número de instrumentos internacionales y con ello el mexicano se ha convertido en Estado parte de los principales tratados en la materia.

La firma y ratificación de estos instrumentos sin duda ha ampliado el espectro de protección de los derechos humanos en México, otorgando un esquema de derechos más amplio en algunos casos o fortaleciendo los ya existentes. Sin embargo, la sola existencia de estas normas, asumidas como derecho interno de acuerdo con nuestro sistema jurídico constitucional, no basta para afirmar que los estándares de protección previstos en estos instrumentos se aplicarán de forma automática y proveerán a las personas de las garantías requeridas.

Entendiendo el proceso de armonización como uno de los principales retos en la materia, e intentando dar una respuesta a las recomendaciones internacionales y los planteamientos del Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, relacionados con la impostergable tarea de efectuar las modificaciones legislativas o de otro carácter que permitan armonizar la legislación interna con los estándares

---

\* Programa Nacional de Derechos Humanos. [Nota del editor]

\*\* La autora es Consultora de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.



internacionales, el Estado mexicano ha emprendido diversas acciones, entre ellas la inclusión del tema en el Programa Nacional de Derechos Humanos, como uno de los elementos de mayor importancia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El Programa Nacional de Derechos Humanos plantea cuatro objetivos generales a partir de los cuales se pretende definir una Política de Estado que tenga como eje rector la promoción, protección y respeto de los derechos humanos. El primer objetivo general se refiere a establecer las bases de esa política de Estado a partir de la promoción de las reformas estructurales, la protección de los derechos humanos en los procesos judiciales e introducir la perspectiva de derechos humanos en el diseño, implementación y seguimiento de las políticas públicas. El segundo objetivo general establece la necesidad de crear una cultura de respeto y protección de los derechos humanos. El cuarto objetivo vincula a la sociedad civil, promoviendo su participación corresponsable en la construcción de la Política de Estado en materia de derechos humanos.

Por su parte, considerando que la comunidad internacional, los organismos universales y regionales de protección de los derechos humanos y los tratados en la materia son una herramienta indispensable para consolidar la protección de los derechos humanos en México, el tercer objetivo se refiere a promover el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano en materia de derechos humanos.

A partir del tercer objetivo general se desprende la línea estratégica relativa a facilitar la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, impulsando medidas legislativas, de difusión y de capacitación. Para consolidar este fin, una de las líneas de acción de mayor importancia es precisamente la de promover la armonización de la legislación interna con los instrumentos internacionales de los que México es parte.

Evidentemente, al ser el tema migratorio en materia de derechos humanos uno de los de mayor importancia en la agenda nacional y siendo el gobierno de México uno de los principales promotores de la elaboración, firma, ratificación y entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se deberá tener especial interés en promover las reformas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para la implementación efectiva de dicho instrumento.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que la tarea de armonización no es sólo una práctica positiva por parte del Estado sino que, además, es una obligación prevista en el Artículo 84 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que establece: “Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención”.

Por otra parte, el Programa Nacional de Derechos Humanos, adicionalmente a este apartado específico sobre armonización, contiene un amplio espacio destinado a la protección de los derechos humanos de la población migrante. El Ejecutivo Federal, a través de este programa, planteó una estrategia integral para dar respuesta tanto a las recomendaciones nacionales como internacionales en materia de derechos humanos de los migrantes. Esa estrategia contiene reformas legislativas, acciones de coordinación entre autoridades, capacitación para servidores públicos, difusión en materia de derechos humanos y mejoramiento de infraestructura y procesos administrativos.

Dentro de las líneas de acción relativas a las reformas legislativas, la primera que se menciona es la de: *llevar a cabo la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes*. Otra de las líneas de acción se refiere a la conclusión del proyecto de reforma a la Ley General de Población y su Reglamento, que tiene como objetivos, entre otros, armonizar los estándares internos del debido proceso con los que establecen los instrumentos internacionales, ya que se busca reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos para la ejecución de los procedimientos de aseguramiento, verificación y repatriación de extranjeros.

Esas son las menciones expresas que contiene el Programa Nacional de Derechos Humanos sobre los temas de armonización y derechos humanos de los migrantes. Sin embargo, es importante señalar que la tarea de armonización no debe concentrarse únicamente en las reformas a la Ley General de Población y su Reglamento; la Convención cuenta con una gran cantidad de temas que deben ser abordados a nivel de reformas legislativas, en distintos ordenamientos, y se requiere, igualmente, que al momento de llevar a cabo las modificaciones se alcancen los estándares internacionales de protección.

Un ejemplo de ello es el Artículo 7 de la Convención, que establece la prohibición de llevar a cabo actos de discriminación en el reconocimiento de los derechos. Hoy en día México cuenta con una Ley Federal para combatir la discriminación y no sólo eso, adicionalmente existe una institución, el CONAPRED, que es el órgano encargado de garantizar ese derecho.

Otro ejemplo claro es el Artículo 10 de la Convención, que prevé la prohibición de ejercer tortura o otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en contra de trabajadores migratorios o sus familiares. En México existe una Ley Federal para eliminar la práctica de la tortura y se realizan importantes esfuerzos a nivel administrativo y judicial para erradicar esa práctica.

Finalmente, es importante reconocer que el trabajo de *armonización* para llegar a la plena y eficaz aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, es una tarea que tiene un gran camino por delante; es por eso que en este momento es muy importante identificar que México cuenta con diversos espacios en los que es posible construir un diálogo abierto, incluyente y respetuoso entre autoridades y los grupos de la sociedad civil interesados en el tema migratorio. Entre esos espacios están la Subcomisión de armonización y la de migración, las cuales forman parte de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos.

Por otra parte, el propio Programa Nacional de Derechos Humanos prevé la existencia de un Comité de Evaluación y Seguimiento, que permitirá efectuar el monitoreo de las líneas de acción antes referidas. Esos espacios deben ser utilizados para garantizar que en este importante proceso todas las voces sean escuchadas.

## ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL\*

Alfonso Sierra Lam

Al abordar el problema de la armonización de la legislación nacional respecto del orden jurídico internacional es necesario hacer ciertas precisiones, puesto que la apreciación del problema cambia de país a país e incluso de una tradición jurídica a otra. Por ello daré inicio hablando del problema de la aplicación del Derecho Internacional en la jurisdicción doméstica, la solución que se da en nuestro máximo órgano de impartición de justicia; a continuación revisaré algunos ejemplos sobre la cultura del respeto de los derechos humanos en materia migratoria y las legislaciones conexas, y por último concluiré enunciando las medidas que son necesarias para incluir o ampliar estas prerrogativas en nuestro orden jurídico actual.

El Estado de Derecho es uno de los prodigiosos logros de la sociedad humana. Por medio de éste los seres humanos han establecido las reglas que les permiten vivir en comunidad, tener seguridad jurídica y disfrutar de mecanismos de protección y desarrollo, lo que ha contribuido a deslindar a la civilización contemporánea de otros modelos que han sido fundados a partir del autoritarismo y el uso indiscriminado del poder.

En este contexto, el principio de legalidad representa la consagración misma del Estado de Derecho. Este principio consiste en la limitación del quehacer autoritario del gobernante, o detentador del poder, sujetándolo a reglas precisas y objetivas. Este mecanismo se explica a

---

\* El autor es Director de Asuntos Jurídicos del Instituto Nacional de Migración, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

partir de una sencilla fórmula: el Estado (y con ello me refiero a sus órganos de gobierno en todos sus niveles, desde el Presidente de la República hasta el más modesto servidor público) puede hacer únicamente lo estipulado en una norma legal emitida con anterioridad a la realización del acto.

Para la observancia de este principio existe una jerarquía de normas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política, de la cual derivan y están supeditadas todas las demás leyes y reglamentos de la República. Podemos encontrar lo anterior en el Artículo 133 de nuestra Carta Magna, que precisa:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...

Si bien es cierto que la imperatividad de las normas constitucionales y las leyes federales nos es familiar, no lo es tanto respecto de los tratados y convenciones internacionales que el Ejecutivo Federal ha suscrito y que han sido ratificados por el Senado, como el caso de la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares.

Ha prevalecido un amplio debate respecto del valor que los instrumentos jurídicos internacionales tienen en el Derecho interno de cada nación. En el caso de México, durante largo tiempo hubo una laguna sobre el particular. En diciembre de 1992, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su Octava Época, emitió la tesis *C/92*, en la que se colocó a los tratados internacionales en el mismo rango imperativo, y por tanto de observancia, que las Leyes Federales.

Sin embargo, ese criterio fue superado en la Novena Época de la Suprema Corte de nuestro país, la cual, en noviembre de 1999, expuso una tesis —si bien aislada pero que sienta un precedente de trascendencia histórica para el Derecho nacional—, la número *LXXVII/99*, cuyo rubro establece que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales pero en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.

Ahora bien, este preámbulo es necesario para hacer notar la preponderancia que actualmente tienen las normas internacionales en el ámbito nacional, configurándolo y modificando incluso sus contenidos.

El sistema jurídico basado en la tradición romano-canónica, que permea nuestro orden de legalidad, ha influido de tal forma que nuestros legisladores tradicionalmente se abocan a la armonización de las normas domésticas frente a los compromisos internacionales, convirtiendo tales normas en Derecho escrito. No está por demás precisar que incluso algunas normas de protección social para los trabajadores migrantes, fueron aportaciones del Derecho Laboral mexicano, que se insertaron en las convenciones sobre trabajadores migrantes.

De tal modo, podemos encontrar que buena parte de los compromisos suscritos por nuestra nación en materia de protección de los derechos de los migrantes, está inscrita en las normas de nuestro país, tanto en la esfera tutelar garantista como en las normas de índole secundario, pero siempre conformando una urdimbre legal que confiere seguridad y protección a las personas. Entonces, podemos reconocer tres tendencias en la adecuación de nuestra realidad jurídica, una reactiva, otra generativa y una más de preexistencia.

En el primer caso, se trata de aquellos temas en que el Estado mexicano reacciona ante la presión, así sea tácita, de organismos nacionales o internacionales, en la defensa de los derechos humanos. Podemos citar ejemplos significativos. En 1995, a raíz de los disturbios en Chiapas, se realizó el aseguramiento y expulsión de diversas personas de origen extranjero, en cuyo caso llegó a establecerse una recomendación, años más tarde, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Entre los agravios de mayor significación estaba la nula aplicación del derecho al debido proceso en la entonces vigente Ley General de Población.

Como sabemos, el debido proceso es el derecho de las personas que, sometidas a un acto de autoridad y particularmente uno de molestia, debe ser producto de un procedimiento previsto en la ley; éste se compone de diversas etapas que siguen una secuencia lógica, cuya observancia es obligatoria para las diversas partes intervinientes. El sentido de existencia de este derecho es otorgarle al individuo certidumbre jurídica.

Ante los acontecimientos que suscitó la queja de mérito, el 8 de noviembre de 1996, se abrió un intenso debate en el Congreso de la Unión a partir de una iniciativa del Ejecutivo Federal, que dio lugar a la aprobación y la entrada en vigor de las reformas a la Ley General de Población, con el propósito, entre otros, de incluir en su texto el procedimiento administrativo migratorio. La Exposición de Motivos de la Ley fue enfática

al señalar que el propósito de la reforma era una mejora en la calidad de los servicios “... a través de la precisión en el ejercicio de la facultad discrecional;... en aras de lograr mayor efectividad en la actuación administrativa, con un apego más puntual a los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica y, desde luego, una más justa y equitativa apreciación de las circunstancias específicas en favor de los gobernados. La reforma propuesta busca dar mayor protección a los derechos humanos...”.

En tal sentido, se adicionó a la ley el Capítulo IX, que contiene las reglas específicas del procedimiento administrativo en materia migratoria. En éste se establecen los principios procedimentales a seguir para la tramitación de la internación, permanencia y salida de los extranjeros del país. Finalmente, en el Capítulo X se regula el procedimiento en materia de vigilancia y verificación, al establecer normas para la realización de esas funciones, con lo cual se amplió el margen de seguridad jurídica en beneficio de los particulares y se precisa el ejercicio de las funciones de la autoridad.

En este caso, es evidente que el Congreso actuó de manera reactiva, adecuando el marco normativo a las exigencias de protección de los derechos civiles que el gobierno mexicano había reconocido en la suscripción de los diversos tratados y pactos internacionales. Sin embargo, existen otros casos de importancia en los que el Estado ha optado por una tendencia generativa, dando pie a ordenamientos completamente novedosos en el Derecho mexicano, con el propósito de ampliar el marco del respeto de los derechos humanos.

Es factible entonces mencionar aquellos ordenamientos que reforman un aspecto de su ámbito de tutela y otros que establecen un marco genérico. En el primer caso están las reformas al Código Penal Federal, en especial lo concerniente a los artículos relacionados con la trata de personas. En tal tenor, el instrumento de ratificación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, plantado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, se vio antecedido por una reforma del ordenamiento criminal ya mencionado, que entró en vigor el 4 de enero del 2000. En éste se modificó la denominación del Capítulo II, Título Octavo, Libro Segundo, reformándose los Artículos 201, 205 y 208, al tiempo que fueron adicionados los Artículos 201 bis, 201 bis 1, 201 bis 2, 201 bis 3 y un párrafo segundo al

Artículo 203. En esa reforma se adicionaron a nuestro Código Penal Federal las conductas relativas a la trata de personas y se amplió lo relacionado con los delitos referidos a la corrupción de menores e incapaces, la pornografía infantil y la prostitución sexual de menores.

En el aspecto de las leyes que amplían la tutela a partir de una perspectiva de derechos humanos, el Estado mexicano reformó la Constitución Política para incluir en su artículo primero un párrafo que prohíbe de modo manifiesto la discriminación. Esto no sólo significó ampliar el campo de desenvolvimiento social, ya previsto en el Artículo 2º del Código Civil aplicable al ámbito federal, sino que dio pie a la reforma de las legislaciones locales, como la del Distrito Federal, en la que la discriminación se convirtió en una conducta delictiva.

A nivel federal el Congreso de la Unión elaboró una Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que entró en vigor el 11 de junio de 2003. Ésta le confiere al Estado la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, y el deber de eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas. En su Artículo 4º, la ley considera como discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas, y reconoce expresamente como conducta discriminatoria la xenofobia y el antisemitismo. Evidentemente, con el fin de combatir fenómenos de xenofobia y desde luego, en el caso de los migrantes, de discriminación, esta ley constituye un importante marco de respeto de los derechos humanos

El tercer caso es el de la preexistencia de un complejo normativo que sustenta los compromisos de derechos humanos y en específico el de los trabajadores migrantes.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es, desde luego, una norma jurídica de Derecho Público Internacional, en la que tanto en su formulación como en su ratificación y promulgación se cumplió con las formalidades exigidas por la Constitución. En tal sentido, debe considerarse como norma positiva para la federación, incluso por encima del



contenido de las leyes federales. Aunque desde luego, y debemos anotar, no por encima de las normas que contiene nuestra Constitución.

Así, el trabajador migratorio y sus familiares, sujetos jurídicos de la Convención, se benefician de los derechos subjetivos públicos que ésta les otorga, de tal modo que el Estado se encuentra obligado a establecer los mecanismos y realizar las acciones necesarias correspondientes para garantizar el cumplimiento de la mencionada esfera de protección.

Ahora bien, distintas disposiciones de esta Convención son previstas en diversos ordenamientos; por ejemplo, podemos encontrar que los sujetos de protección de los trabajadores migratorios y sus familiares están previstos en los Artículos 1º, 11 y 123 de la Constitución, en el Convenio 97 de la Organización del Trabajo, en su Artículo 11, y en el 7 de la Ley General de Población; de igual manera, la definición de quienes pueden considerarse familiares de los trabajadores migratorios la podemos enmarcar en la administración que hace el Código Civil Federal, en sus Artículos 292 a 295, con el 48 fracción VII de la Ley General de Población, y el 186 y 188, fracciones I, II y III de su Reglamento.

Podemos citar también cómo el ámbito de protección de los trabajadores migrantes aparece en la parte dogmática de nuestra Constitución, en el Artículo 123 apartado “A”, en el Artículo 78 y el Capítulo X de la Ley General de Población y en el Artículo 93 de la Ley Federal del Trabajo. Otros aspectos aparentemente de mayor novedad que aparecen en la Convención –como los derechos patrimoniales de los trabajadores migratorios, referidos a la posibilidad de transferirlos al terminar o durante su estancia en el empleo en el país en el que se encuentren–, ya están previstos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, en su Artículo 78, y en la Ley Aduanera, en su Artículo 65.

Podríamos citar varios derechos públicos subjetivos más que son extensivos para los trabajadores migrantes regulares, como son los de educación y vivienda, previstos en la ley correspondiente, o los derechos a la salud, que son indiferentes para los migrantes regulares o irregulares.

La mayoría de los derechos otorgados a los sujetos de la Convención están previstos en las leyes mexicanas, salvo excepciones expresas como las reservas a la expulsión, en los términos del Artículo 133 de la Constitución, y la prohibición expresa de la Ley Federal del Trabajo a la formación de sindicatos por parte de extranjeros. Fuera de ello, de manera formal no existe mayor restricción para los trabajadores migrantes regulares.

Como última parte de esta ponencia quisiera precisar que existe una clara conciencia sobre las limitaciones que en materia normativa prevalecen en nuestro entorno para lograr el respeto y la plena observancia de los derechos humanos referido en particular al ámbito migratorio.

Si bien es cierto que, como hemos señalado, existen leyes que dan forma al sistema del derecho internacional en nuestro país, es necesario generar una estructura que robustezca su plena observancia y establecer políticas públicas que proporcionen una mayor operatividad para su instrumentación.

En el marco de la formulación del Programa Nacional de Derechos Humanos, que fue elaborado por el Ejecutivo Federal con el propósito de establecer una política de Estado en esta materia, conscientes de que los migrantes pertenecen a un segmento de la población altamente vulnerable, fue contemplada acertadamente la necesidad de incluir un capítulo especial enfocado al problema de la migración. En éste se incluyen diversas líneas de acción en materia migratoria, la mayoría en pleno proceso de desarrollo; entre éstas se encuentran: reformas legislativas; coordinación, información, capacitación y difusión; y mejoramiento de infraestructura y procesos administrativos

Únicamente hago mención a la línea de acción relativa a las reformas legislativas, la cual se conforma entre otros puntos de: la armonización de la legislación sustantiva con los instrumentos y estándares internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes; la conclusión del proyecto de reforma a la Ley General de Población y su Reglamento, con el objetivo de reducir los márgenes de discrecionalidad y precisar los tiempos de ejecución de los procedimientos para el aseguramiento, la verificación y la repatriación de extranjeros; y el fortalecimiento de los mecanismos para la aplicación del debido proceso a los migrantes.

Sobre este particular debe señalarse que el Ejecutivo Federal, en particular la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Migración, elabora un proyecto de legislación que enmarca la política migratoria nacional en la que se contempla, entre otros aspectos, la destipificación de las conductas de los migrantes que se internen de manera irregular en el territorio nacional, con el fin de mantener el tema en el ámbito del derecho administrativo, tal y como se establece en diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país. Por el otro lado, se prevé el incremento de las penas por el delito de tráfico de

personas, que tiene como propósito desalentar la práctica de tal conducta ilícita y las correlacionadas.

Finalmente, como mencioné con anterioridad, la Ley General de Población actual establece un procedimiento para el aseguramiento, la realización de acciones de verificación, así como la expulsión de indocumentados del territorio nacional. Dicho procedimiento contiene aspectos que todavía permiten un alto índice de discrecionalidad por parte de los servidores públicos que los realizan, lo que en algunos casos genera incertidumbre en el sujeto pasivo. En congruencia con la visión de derechos humanos que aquí nos reúne, en el proyecto antes referido se tiene previsto fortalecer y diseñar con mayor pulcritud jurídica los diversos procedimientos migratorios, con lo cual se salvaguardarán el derecho al debido proceso y las garantías de seguridad jurídica.

De manera innegable, en nuestra legislación se ha avanzado en la defensa y protección de los derechos humanos, en ocasiones incluso más allá de lo previsto en las convenciones internacionales; no obstante, en una materia en que los cambios van aparejados con la vertiginosa dinámica de la transformación social, los estándares deben ser cada vez mayores y, por tanto, la actualización debe marchar de la mano con esa evolución. Ese debe ser nuestro compromiso.

# ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL\*

Salvador C. Beltrán Santana

## I. ASPECTOS GENERALES DE LA MIGRACIÓN

La migración internacional, entendida como un movimiento de doble flujo (inmigración y emigración), es una realidad creciente en las últimas décadas en que el proceso de globalización ha acelerado esta tendencia. En el caso de México, como país de origen y destino, el fenómeno implica una tercera vertiente, la de tránsito, que involucra a los migrantes extranjeros (en su mayoría centroamericanos) que en su paso hacia el norte se ven obligados a permanecer en México por períodos indeterminados y que, en no pocos casos, terminan por instalarse en el país de forma permanente.

Existen alrededor de 125 millones de migrantes en el mundo, de los cuales 80 millones son considerados “migrantes recientes” (60 por ciento). Este movimiento de hombres, mujeres y niños tiene impactos importantes tanto en los países “expulsores” como en los “receptores”, al igual que en los “de tránsito”. De acuerdo con el Informe mundial sobre migraciones de 2003 (OIM) se estima que casi el 3 por ciento de la población mundial (una de cada 35 personas) es migrante (la mitad son mujeres), fundamentalmente por motivos económicos.

A pesar de las peticiones reiteradas de numerosas organizaciones no gubernamentales, los gobiernos se han negado a incluir el tema en las negociaciones de liberalización comercial. Los acuerdos de liberalización se limitan a la libre circulación de capital, mercancías y de los agentes del capital, y excluyen la movilidad de la mano de obra.

---

\* El autor es Director de Enlace Fronterizo e Institucional de la Quinta Visitaduría General de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

Las causas que conducen a la migración son multidimensionales. El mayor motivo es el desempleo, traducido de inmediato en pobreza. La migración tiene importantes consecuencias en las relaciones económicas y sociales de los países involucrados. Por ello es necesario que existan reglas internacionales para enfrentar el problema, tanto para defender los derechos humanos y laborales de los migrantes, como para regular la circulación de mano de obra. Los países en vías de desarrollo se han convertido en exportadores de trabajadores, que son presa fácil de la explotación. Las empresas obtienen provecho de esta situación, provocando la contracción de los salarios en los países receptores.

Por otra parte, las remesas de divisas enviadas por esos trabajadores a sus familias son un factor importante en la disminución de los problemas de la balanza de la cuenta corriente en las economías subdesarrolladas, a la vez que amortiguan los problemas sociales y de pobreza extrema.

La Organización Mundial para las Migraciones calcula que existen 30 millones de migrantes trabajadores en el mundo, que envían a sus países de origen alrededor de 100 mil millones de dólares anuales, 40 de los cuales son enviados a América Latina.. Muchos estudios sitúan esas remesas en segundo lugar como fuente de divisas en el ámbito mundial, sólo superada por el petróleo.

Estados Unidos, el mayor país receptor de mano de obra migrante, ha endurecido y en gran medida militarizado su política migratoria. Ha subordinado la política migratoria de otros países, como México, para que sirva de muro de contención de los flujos migratorios de Centroamérica y el Caribe. Los migrantes constituyen un grupo extremadamente vulnerable. Sus derechos humanos fundamentales son fácilmente violados o ignorados. Esa situación se ha agravado considerablemente por el miedo al terrorismo y la inseguridad económica.

## II. SITUACIÓN EN MÉXICO

Como resultado de las Operaciones “Guardián”, “Escudo” y “Río Grande”, durante los últimos 10 años han fallecido alrededor de 3 mil mexicanos, principalmente por deshidratación o hipotermia. El endurecimiento de la política migratoria de Estados Unidos se recrudeció con los acontecimientos del 11 de septiembre, bajo el argumento de que la migración

indocumentada se había convertido en asunto de seguridad nacional. Los casi tres mil mexicanos fallecidos en diez años representan una cifra equivalente a las víctimas promedio de una guerra de baja intensidad.

El caso de los migrantes extranjeros que ingresan a México de forma indocumentada (en su mayoría centroamericanos), arrojó la cifra de 215 mil centroamericano asegurados y repatriados durante 2004. Se espera que en 2005 la cifra llegue a 250 mil. Por otra parte, se estima que alrededor de 200 centroamericanos mueren en territorio mexicano cada año; además, medio centenar de migrantes son mutilados por el tren en el sur del país, sin que se conozcan acciones concretas y eficaces por parte del gobierno federal.

### III, PRINCIPIOS RECTORES DE ORDEN GENERAL

Existen algunos principios fundamentales para el diseño de una política integral en materia migratoria. En primera instancia, se debe prohibir la aplicación extraterritorial de políticas migratorias nacionales que no sean pactadas democráticamente entre los países involucrados. Eso significaría eliminar ciertas prácticas que se llevan a cabo en la actualidad (como la exigencia de visa estadounidense) por parte de algunos países como requisito para obtener el permiso de entrada a su territorio, así como los puestos de preinspección que Estados Unidos pretende instalar en los aeropuertos y fronteras de algunos países del continente.

Los gobiernos deben evitar el uso de la violencia o la fuerza excesiva en la aplicación de las leyes y políticas migratorias nacionales y establecer comisiones binacionales, con participación de organismos no gubernamentales de derechos humanos, para vigilar la aplicación de las leyes de migración y garantizar el respeto estricto de los derechos humanos.

Además, los gobiernos deben impulsar legislaciones nacionales humanitarias en materia de inmigración, con la participación de organizaciones no gubernamentales y defensoras de migrantes en las etapas de elaboración, implementación y evaluación de las mismas.

Los trabajadores migrantes deben tener los mismos derechos y condiciones de trabajo que los trabajadores del país receptor, con independencia de su condición migratoria. Debe sancionarse severamente a los patrones que, utilizando la calidad migratoria de un trabajador, lo sometan a condiciones y salario inferiores a los que marca la ley. Por otra parte, se deben fortalecer los mecanismos de protección diplomática de los migrantes.

No hay que olvidar que los acuerdos comerciales y de inversión deben incluir subsidios internacionales para programas específicos de desarrollo en zonas altamente exportadoras de mano de obra.

Finalmente, todos los países del continente deben suscribir o ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990). Se debe crear, además, un instrumento similar en nuestro continente. Esa convención, al igual que los demás instrumentos jurídicos mencionados en el capítulo de derechos humanos, debe formar parte del marco jurídico internacional de referencia en cualquier negociación comercial o financiera.

#### IV. COMENTARIOS A LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN

La Ley General de Población, en su momento cumplió con sus objetivos y se han tratado de modificar, de forma coyuntural, respondiendo a las necesidades del movimiento migratorio. Sin embargo, actualmente resulta una ley obsoleta que deja a México fuera de la tendencia internacional que ve a los migrantes como sujetos de derechos humanos. Esta ley es omisa respecto de los derechos de los extranjeros contemplados en los instrumentos internacionales. En esos términos, se hace necesaria una reforma a dicha ley para incluir expresamente todos los derechos contemplados en los instrumentos internacionales de los que México es parte.

Es bien sabido que los instrumentos internacionales firmados y ratificados por nuestro país, por el solo hecho de haber sido suscritos por México, forman parte de la ley mexicana con una jerarquía superior a la de las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión. A continuación se enlistan algunos artículos de la Ley General de Población que merecen ser revisados por incongruencias con los tratados internacionales en materia migratoria.

##### *Artículo 34*

La Secretaría de Gobernación podrá fijar a los extranjeros que se internen en el país las condiciones que estime convenientes respecto a las actividades a que habrán de dedicarse y al lugar o lugares de su residencia. Cuidará asimismo de que los inmigrantes sean

elementos útiles para el país y de que cuenten con los ingresos necesarios para su subsistencia y en su caso, la de las personas que estén bajo su dependencia económica.

Este artículo contradice al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### *Artículo 35*

Los extranjeros que sufran persecuciones políticas o aquellos que huyan de su país de origen, en los supuestos previstos en la fracción VI del artículo 42, serán admitidos provisionalmente por las autoridades de migración, mientras la Secretaría de Gobernación resuelve cada caso, lo que hará del modo más expedito.

El concepto de refugiado que define la fracción VI del artículo 42, no se reconoce en los tratados internacionales.

### *Artículo 42*

No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

V. Asilado Político. Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren. Si el asilado político viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria, y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue conveniente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el asilado político se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Dependencia.

Sólo los tratados firmados dentro del marco de la OEA contemplan el derecho de asilo, los de la ONU se refieren a refugio, en el cual queda subsumido el asilo político.



VI. Refugiado. Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. No quedan comprendidos en la presente característica migratoria aquellas personas que son objeto de persecución política prevista en la fracción anterior. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso de estancia en el país, cuantas veces lo estime necesario. Si el refugiado viola las leyes nacionales, sin perjuicio de las sanciones que por ello le sean aplicables, perderá su característica migratoria y la misma Secretaría le podrá otorgar la calidad que juzgue procedente para continuar su legal estancia en el país. Asimismo, si el refugiado se ausenta del país, perderá todo derecho a regresar en esta calidad migratoria, salvo que haya salido con permiso de la propia Secretaría. El refugiado no podrá ser devuelto a su país de origen, ni enviado a cualquier otro, en donde su vida, libertad o seguridad se vean amenazadas. La Secretaría de Gobernación podrá dispensar la sanción a que se hubiere hecho acreedor por su internación ilegal al país, al extranjero a quien se otorgue esta característica migratoria, atendiendo al sentido humanitario y de protección que orienta la institución del refugiado.

El concepto de refugiado establecido en la Ley General de Población es diferente al de los tratados internacionales.

### *Artículo 68*

Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

*Artículo 69*

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto.

*Artículo 123*

Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país.

La Ley General de Población tipifica como delincuentes a los trabajadores migratorios que carecen de documentación legal.

V. COMENTARIOS A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE  
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS  
TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

*Artículo 16*

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales; a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos.

- La verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley.

- No serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

- Serán informados en el momento de la detención, en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les haya formulado.

En caso de detención:

- a) Aviso a las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida;
- b) derecho a comunicarse con esas autoridades.
- c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate,
  - Derecho a incorporar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal.
  - Derecho a exigir una indemnización: es poco común que las autoridades migratorias informen a las autoridades consulares de la detención de un extranjero. Sería conveniente que la ley contemplara la obligación de notificarlos. Es importante señalar que la convención obliga a realizar esta notificación sólo cuando el extranjero lo solicita.
  - Iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia.
  - Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
  - Derecho a garantías mínimas: a) a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda las causas de la acusación; b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) a ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor; e) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; f) a ser asistido gratuitamente por un intérprete; g) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
  - En el procedimiento aplicable a los menores, se tendrá en cuenta su edad y la importancia de promover su readaptación social.
  - Derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se la haya impuesto sean examinados por un tribunal superior.
  - Cuando una sentencia haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por la comisión de un error judicial, quien haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizado conforme a la ley.

Si bien la ley no distingue entre extranjeros o nacionales para solicitar la protección de los derechos ante los tribunales (salvo en casos excepcionales como los divorcios o las adopciones), la realidad es que un extranjero indocumentado que es expulsado no tiene la posibilidad de presentarse a un tribunal mexicano para defender sus derechos o exigir el cumplimiento de obligaciones de otros.

- Ningún trabajador migratorio o su familiar será privado de su autorización de residencia o permiso de trabajo ni expulsado por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo, a menos que el cumplimiento de esa obligación constituya condición necesaria para dicha autorización o permiso.

Conforme a la Ley General de Población, si cambian las condiciones de estancia de un extranjero, éste o su patrón debe informarlo al Instituto Nacional de Migración y en ese caso puede obligarse al extranjero a abandonar el país.

#### *Artículo 22*

1. No podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso será examinado y decidido individualmente.
2. Sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente.
3. La decisión les será comunicada en un idioma que puedan entender. Les será comunicada por escrito si lo solicitasen y se indicarán los motivos de la decisión.
4. Salvo cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello.
5. Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización
6. En caso de expulsión, el interesado tendrá oportunidad razonable,

antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones.

7. Sin perjuicio de la ejecución de una decisión de expulsión, el trabajador migratorio o familiar suyo que sea objeto de ella podrá solicitar autorización de ingreso en un Estado que no sea su Estado de origen.

8. Los gastos a que dé lugar el procedimiento de expulsión de un trabajador migratorio o un familiar suyo no correrán por su cuenta.

9. La expulsión del Estado de empleo no menoscabará ninguno de los derechos que haya adquirido de conformidad con la legislación de ese Estado un trabajador migratorio o un familiar suyo, incluido el derecho a recibir los salarios y otras prestaciones que se le adeuden.

En México, en caso de expulsión, el extranjero no tiene oportunidad de exigir el pago de salarios u otras prestaciones laborales, ya que se le asegura y se le expulsa a la brevedad.

#### *Artículo 23*

Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen.

Este Artículo no se respeta.

#### *Artículo 25*

Los trabajadores migratorios no serán privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo.

De facto, los trabajadores indocumentados no tienen oportunidad de exigir sus derechos.

#### *Artículo 27*

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato

que los nacionales

2. Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones.

En los hechos, un trabajador indocumentado no puede beneficiarse de las instituciones de seguridad social, aun cuando su patrón quisiera inscribirlo. En la actualidad, para inscribir a un trabajador en el IMSS es necesario presentar la CURP (Clave Única de Registro de Población) que sólo se obtiene con el acta de nacimiento en México o con el registro de extranjeros que se otorga a los documentados.

#### *Artículo 39*

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia.

2. Los derechos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo no estarán sujetos a ninguna restricción, salvo las que estén establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la presente Convención.

#### *Artículo 42*

1. Los Estados de empleo facilitarán, de conformidad con su legislación nacional, la consulta o la participación de los trabajadores migratorios y sus familiares en las decisiones relativas a la vida y la administración de las comunidades locales.

2. Los trabajadores migratorios podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.

Esta disposición, de la que se deriva el derecho de los extranjeros a votar en elecciones municipales, contradice nuestra Constitución.

## VI. CONCLUSIONES

### A. POLÍTICA MIGRATORIA

Con base en lo expuesto con anterioridad, las propuestas para la construcción de una política migratoria integral serían:

- Reconocer la magnitud del fenómeno migratorio y diseñar una política integral, acorde con los instrumentos internacionales, en la que los conceptos de soberanía y seguridad nacional no contravengan los de migración y derechos humanos.
- Generar una cultura de respeto de los derechos humanos de los migrantes y sancionar a quienes los violenten.
- Despenalizar la migración y a los migrantes, es decir, dejar de verlos, especialmente a los indocumentados, como criminales.
- Generar un marco jurídico en materia migratoria y laboral acorde con los instrumentos jurídicos internacionales y poner en marcha una institución que realice eficazmente sus tareas de regulación, protección y seguridad jurídica (recursos judiciales).
- Establecer las bases para generar un escenario en el que sean compatibles los conceptos de seguridad nacional, soberanía, migración y derechos humanos.

### B. MARCO LEGAL

#### A) LEY GENERAL DE POBLACIÓN

En cuanto a las modificaciones a la LGP, es necesario homologar el marco regulatorio en materia de migración con los instrumentos internacionales y crear una Ley de Migración que atienda el fenómeno de forma específica, garantice la seguridad jurídica del migrante, sancione a las autoridades que no la cumplan y defina claramente criterios que

hoy se prestan a confusión. Algunas de las propuestas para la revisión de la Ley de Población son:

- Determinar criterios y políticas en el ejercicio de las facultades discrecionales y de interpretación de la Ley del Instituto Nacional de Migración (INM).
- Establecer a las autoridades facultadas para aseguramientos, casos específicos en que puede actuar una autoridad diferente al INM y las sanciones en caso de incumplimiento.
- Restringir las tareas de inspección y revisión de la estancia legal de los extranjeros solamente a las autoridades del INM y prohibir expresamente la intervención de otras autoridades.
- Definir el concepto de flagrancia en el delito de internación ilegal.
- Definir las figuras de *refugio* y *asilo* conforme a los instrumentos internacionales y el estatuto de los refugiados, para garantizar que los solicitantes tengan claridad en los procedimientos, criterios y plazos.
- Suprimir la autorización para matrimonios y divorcios.
- Eliminar la pena corporal establecida para los extranjeros indocumentados.
- Integrar disposiciones claras que, con base en lo establecido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, regulen el funcionamiento de las estaciones migratorias, así como el aseguramiento y la repatriación de menores.
- Establecer la obligación expresa de las autoridades de migración de dar aviso a los cónsules extranjeros del aseguramientos de connacionales.
- Otorgar permiso temporal de internación a los extranjeros expulsados que deseen interponer recurso ante los tribunales correspondientes o exigir el pago de salarios y demás prestaciones laborales.
- Establecer expresamente que los extranjeros, independientemente de su condición migratoria, tienen el derecho a la seguridad social que provee el Estado, mediante el pago de sus contribuciones.

## B) LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En mayo de 2002 México llevó a cabo una consulta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en torno a la siguiente



pregunta: ¿puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide el goce de tales derechos?

En julio de 2003, la Corte (Opinión Consultiva OC 18) se pronunció en el siguiente sentido:

La calidad migratoria de una persona no puede ser justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación migratoria en el Estado de empleo.

Además, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

Finalmente, los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que los trabajadores del Estado, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.

### C) NECESIDAD DE ACTUALIZACIÓN DEL MARCO JURÍDICO

En México, al igual que en otros países que forman parte de la OEA, sistemáticamente se niegan los derechos laborales consagrados en la Ley Federal del Trabajo a quienes se encuentran en situación migratoria irregular y aún a quienes, encontrándose de forma regular, se amparan bajo

el esquema de Forma Migratoria para Visitantes Agrícolas (FMVA) en la Frontera Sur.

Lo anterior lesiona los derechos laborales de los trabajadores migratorios, tales como el pago de horas extras, acceso a seguridad social y servicios de salud, licencias de maternidad y reconocimiento de la antigüedad, entre otros. Por lo que se requiere modificar la Ley Federal del Trabajo, a efecto de homologarla con los instrumentos internacionales existentes, para lograr que los derechos de los trabajadores extranjeros en México, documentados e indocumentados, estén expresamente tutelados por dicha Ley.

### C. MARCO INSTITUCIONAL

En cuanto al marco institucional, es necesario contar con un órgano que asuma enteramente la responsabilidad del ordenamiento del fenómeno migratorio, capaz de establecer reglas claras sobre la regulación y estancia de los extranjeros en México, de perseguir, combatir y castigar el tráfico y la trata de personas y de controlar el ingreso de extranjeros indocumentados al país.

Es indispensable sacar del ámbito del Instituto Nacional de Migración las tareas de protección que actualmente realiza, por cierto con gran éxito, y generar un órgano especializado en la protección de los migrantes mexicanos que viajan al exterior y de los extranjeros que ingresan a México y que suelen ser víctimas de violaciones de sus derechos fundamentales. En el marco del derecho de todos los migrantes de contar con la garantía del debido proceso, se requiere que los recursos que los extranjeros (documentados o indocumentados) interpongan contra cualquier resolución administrativa de la autoridad migratoria, no sean resueltos por la propia autoridad migratoria. Es necesario generar las instancias judiciales correspondientes que garanticen la imparcialidad en la resolución de los recursos.



# ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL\*

Fabienne Venet

## I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

El propósito de este trabajo es analizar la armonización legislativa –ubicando algunos problemas y propuestas para avanzar en el cumplimiento de los compromisos de México en materia de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares–, en relación con el sistema universal de protección de los derechos humanos, en particular la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (Convención de 1990).

Antes de empezar es necesario aclarar que difícilmente podemos discutir de la legislación sin hablar de políticas públicas, estructuras institucionales y presupuesto. Efectivamente, la aplicación de las leyes, por mejores que sean, depende fundamentalmente de buenas prácticas, de políticas afines y de instituciones adecuadas. La asignación presupuestal correspondiente es la muestra final y fundamental de la voluntad política que tiene el Estado para concretar avances significativos que permitan avanzar en el mejoramiento del respeto de los derechos humanos de los migrantes en nuestro país.

México, como país de origen, destino y tránsito de migrantes enfrenta grandes dificultades para desarrollar una política migratoria de

---

\* La autora es Directora de la Organización No Gubernamental Sin Fronteras IAP, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Boca del Río, Veracruz, junio de 2005.

Estado que permita conciliar sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de protección y garantía de acceso a los derechos humanos de los migrantes (nacionales o extranjeros) y sus familiares.

Ante esas dificultades, los procesos de elaboración del Diagnóstico de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos en México y, luego, del Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH), han significado una oportunidad para ubicar algunos problemas centrales y/o estructurales que obstaculizan el goce de los derechos de los migrantes y sus familiares, y generar propuestas y programas orientados a su solución. Sin embargo, es necesario estar conscientes que el PNDH establece bases y acciones de gobierno que las dependencias deberán adoptar a partir de sus competencias y que éste sólo se consolidará cuando verdaderamente se avance en la armonización legislativa, las transformaciones institucionales y, sobre todo, la adecuada asignación presupuestal.

Es necesario definir los contenidos que las políticas públicas deben comprender para garantizar los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares; promover acciones específicas para garantizar la protección y realización de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares; centrar nuestras acciones en las áreas de vulnerabilidad de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, y en los grupos de población más vulnerables, como las mujeres, los niños, las niñas, los adolescentes y los indígenas.

Es decir, no sólo hay que pensar en cómo administrar los flujos migratorios, siguiendo una tendencia fuertemente promovida actualmente en foros y discusiones internacionales que suele carecer de una visión integral de los derechos humanos. Dicha tendencia fomenta el establecimiento de categorías de trabajadores migratorios con diferente nivel de acceso a sus derechos y garantías sociales, y promueve la creación de clases de trabajadores temporales desechables, que no tienen acceso a los derechos económicos, sociales y culturales tanto en los países de origen como de acogida.

Cuando hablamos de derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, debemos partir de una visión amplia en la que el reestablecimiento del acceso a los derechos y garantías sociales es fundamental, pero en conjunto con el respeto de las garantías judiciales y del debido proceso durante todo el proceso migratorio.

El problema esencial es el de la aplicabilidad y justiciabilidad real de los derechos humanos, la discriminación inaceptable de los trabajadores migratorios y sus familiares en el acceso a esos derechos inalienables, inderogables e irreducibles. Así, en adición a las reformas que son necesarias en el ámbito legislativo para armonizar la legislación nacional con los estándares internacionales, debemos reflexionar si queremos una legislación de control migratorio que sólo facilite la operación del Instituto Nacional de Migración (INM) como institución de ese tipo, o una legislación integral que incorpore en una política migratoria principios esenciales respecto de los derechos humanos –independientemente del estatus migratorio–, la integración social y la prevención de las migraciones irregulares –o mejor dicho, la promoción de las migraciones regulares–.

## II. MARCO CONCEPTUAL Y DE REFERENCIA

Como marco de referencia, partimos del reconocimiento del conjunto integral de instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, así como del derecho humanitario y el derecho de los refugiados. En ese sentido, hay que tomar en consideración las recomendaciones y observaciones expresadas por las Relatorías de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, así como las Opiniones Consultivas y sentencias de las Cortes y los tribunales internacionales.

Consideramos también las obligaciones del Estado mexicano contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Legislación secundaria. Los siguientes principios deben ser inevitablemente considerados:

- Inalienabilidad de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares, y aplicación del principio *pro homine*, independientemente del estatus migratorio;
- Concepción de las personas migrantes y sus familiares como destinatarios centrales de cualquier propuesta,
- Adopción de un enfoque transversal de género y edad, a manera de eliminar la inequidad y tomar en cuenta las necesidades y condiciones particulares de mujeres, niños, niñas y adolescentes;

- Eliminación de la discriminación contra grupos raciales, nacionales, religiosos, sociales o étnicos;
- Formulación y desarrollo de los componentes de las políticas y la legislación de manera concertada y coordinada entre las instituciones públicas (de los tres niveles y poderes, cuando sea el caso), los organismos internacionales, los migrantes y sus organizaciones, y las organizaciones civiles;
- Garantía de la aplicabilidad de la legislación y la justiciabilidad de los derechos mediante la asignación adecuada del presupuesto y la transexenalidad de las políticas y acciones adoptadas.

### III. EL DEBIDO PROCESO EN MÉXICO

El debido proceso es un mecanismo fundamental para el ejercicio del derecho a la justicia. Se trata de un derecho de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sean menoscabados por la ausencia o insuficiencia de un proceso adecuado, garante y eficiente. De esa manera, no hay Estado de derecho ni orden constitucional sin debido proceso. Así, todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, deben de ser justos, razonables y respetuosos de los derechos fundamentales constitucionalmente protegidos. El debido proceso impone un límite al ejercicio arbitrario del poder y da certeza a las personas frente a los actos del Estado.

El derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El alcance del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.

En el *Informe de la Visita de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a México entre el 25 de julio y el 1 de agosto del 2002*, se manifestó la preocupación de dicha comisión respecto de la falta de acceso a las garantías del debido proceso en el caso de los migrantes y se estableció el *quantum* del Debido Proceso, que contiene básicamente las siguientes provisiones:

- Adjudicador imparcial y responsable;

- Derecho a ser oído;
- Derecho a la información;
- Recurso judicial;
- Traducción e interpretación;
- Derecho a la defensa y representación legal;
- Seguridad jurídica y legalidad;
- Derecho a la comunicación;
- Derecho a acceder a su expediente;
- Notificación, acceso y protección consular.

Uno de los mecanismos destinados a proteger los derechos de los migrantes en esas condiciones se establece en la Constitución Política de nuestro país. Por medio del debido proceso se procura proteger los derechos fundamentales, vigilar la constitucionalidad normativa, sancionar las conductas antisociales (delitos o faltas administrativas), impedir el ejercicio arbitrario del poder y solucionar, o prevenir, los conflictos entre particulares o en su relación con las dependencias gubernamentales.

Pocas disposiciones constitucionales establecen una diferencia entre los extranjeros y los nacionales; el Artículo 11 constitucional establece la posibilidad de restringir el derecho de tránsito de los extranjeros y el Artículo 33 establece una exención al debido proceso en el caso de la expulsión; facultad que es reiterada en las reservas a la Convención de 1990, concernientes a la exclusión del debido proceso en los casos señalados en el Artículo 125 de la Ley General de Población.

Sin embargo, en la práctica mexicana se observa que el estatus migratorio de las personas suele privar sobre el respeto y vigencia de sus derechos humanos. Es el caso en materia de la aplicación del derecho a las garantías judiciales y del debido proceso, lo cual deriva en la vulneración del resto de los derechos económicos, sociales y culturales. La práctica es común cuando los migrantes y/o sus familiares se enfrentan a procedimientos administrativos o penales, ya sea como víctimas o imputados, y las autoridades condicionan el acceso a esos derechos a su estatus migratorio regular.

Esa práctica es consecuencia de una cultura que coloca a los “no-ciudadanos” fuera de la esfera del derecho, pero también es producto de una legislación nacional que carece de procedimientos adecuados para garantizar a los migrantes el acceso efectivo a la justicia. En concreto, se



niega o entorpece el acceso al debido proceso a los migrantes denunciantes o imputados en algún tipo de falta o delito.

Es el caso, por ejemplo, de los migrantes en situación de detención, que permanecen privados de su libertad por un tiempo excesivo so-pretexto de las facultades y excepciones discrecionales permitidas a las autoridades en las estaciones migratorias. Eso da lugar a una forma de prisión preventiva, sin respeto de los plazos señalados en la norma nacional e internacional en la materia.

Las prácticas tampoco garantizan el *derecho a la información*. Es común que los migrantes asegurados desconozcan los motivos de su detención, algunos son detenidos con documentos migratorios vigentes (violación al principio de la no discriminación y de legalidad), ignoran cuanto tiempo van a estar privados de su libertad y no conocen las reglas del procedimiento.

El *derecho a la defensa adecuada* es vulnerado por la falta de acceso a una traducción apropiada —las autoridades suelen utilizar como traductores a otros migrantes o a traductores sin registro como peritos en traducción—, la falta de representación legal, letrada y gratuita, y la imposibilidad de acceder a sus expedientes y a un recurso judicial adecuado, efectivo e imparcial, más allá del Amparo.

El *derecho a la revisión judicial* es poco accesible para los migrantes —aun cuando la posibilidad de recurrir a ella está prevista tratándose de la decisión administrativa de devolución, expulsión o deportación— pues en la mayoría de las ocasiones no se les notifica con anticipación. En los casos en que la revisión judicial se presenta (mediante el recurso de Amparo), si no se establece la libertad provisional, el migrante que lo promueve puede verse sometido a un periodo más largo de detención. De hecho, ese argumento es utilizado por funcionarios migratorios para desalentar a los migrantes que quisieran recurrir a la revisión o la queja. Para la persona, una vez deportada, será muy difícil obtener asistencia o representación legal y perderá la posibilidad de participar adecuadamente en el proceso que le afecta.

El proceso migratorio estipulado en la Ley General de Población y su Reglamento adolece de vaguedad y omisiones que afectan el *derecho de seguridad jurídica y la legalidad*. La ley admite la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin embargo, resulta grave la falta de observancia generalizada de esa norma, tanto en lo que hace

a la verificación, el aseguramiento y la expulsión, como a los asuntos de la regularización de estancia.

El tiempo en que se llevan a cabo las expulsiones o deportaciones de centroamericanos, no les garantiza el *derecho de audiencia* ni les da oportunidad de defenderse y presentar pruebas, lo que a su vez representa un riesgo en términos del acceso al *derecho de asilo*. El procedimiento se limita al registro de los datos y la supuesta declaración del migrante, con lo que no se cubren los requisitos mínimos para considerar que la expulsión se realiza mediante un procedimiento individual. Esa situación ha derivado en la detención y expulsión de mexicanos identificados como migrantes centroamericanos, con base en criterios subjetivos y discriminatorios, a causa de su apariencia u origen étnico o racial.

En el procedimiento migratorio, la autoridad cuenta con un margen de decisión que le permite decidir conforme a derecho, pero considerando elementos técnicos, políticos o de equidad. Esa facultad de *discrecionalidad* no debe dar lugar a actuaciones arbitrarias, por lo que todo acto debe estar motivado y fundado en la ley. Cuando la discrecionalidad se lleva al extremo y se actúa sin criterios claros ni objetivos, estamos ante la *arbitrariedad*, lo que tiene importantes repercusiones en los derechos de las personas.

Conforme con la Ley General de Población, la Secretaría de Gobernación tiene facultades discrecionales que le permiten:

- Autorizar o negar a los extranjeros su internación al país *cuando lo juzgue conveniente para los intereses públicos nacionales;*
- Autorizar, negar o renovar a los extranjeros su permanencia en el país como inmigrantes o no inmigrantes, *de acuerdo con lo que la propia Secretaría considere conveniente para los intereses públicos del país;*
- Autorizar o negar a los extranjeros su permanencia definitiva en el país como inmigrados, *según lo estime apropiado para los intereses públicos de la nación;*
- En general, sujetar la entrada, la salida, el tránsito interno y la permanencia de extranjeros en el país, a las condiciones y requisitos *que la propia Secretaría estime conveniente para los intereses públicos nacionales.*

Ni la Ley General de Población ni ningún documento oficial conocido establecen lo que debe definirse como interés público, sujetando entonces

la entrada, la salida, la permanencia y el tránsito en territorio nacional de los extranjeros a lo que el funcionario determine conveniente o necesario, atendiendo a un interés público sin definir. Este margen de discrecionalidad atenta contra el principio de legalidad.<sup>1</sup>

#### IV. OTRAS GARANTÍAS CENTRALES DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

Las facultades para *la regulación y el control migratorio* le corresponden a la Secretaría de Gobernación, por medio del Instituto Nacional de Migración, el cual investiga si los extranjeros cumplen con las obligaciones migratorias establecidas y, en caso contrario, cuando así lo amerite, debe asegurar en las estaciones migratorias a los extranjeros que violen la Ley General de Población.

La interceptación o verificación del estatus migratorio puede acontecer cuando el Instituto Nacional de Migración conoce sobre de la estancia irregular de un extranjero en territorio nacional y cuenta con suficientes instrumentos de noticia. El Artículo 67 de la Ley General de Población, el Artículo 201 del Reglamento de la misma ley y algunas otras disposiciones legales secundarias, imponen a las autoridades de los tres niveles, a notarios públicos y a los que hacen las veces de fedatarios públicos, la obligación de informar a la autoridad migratoria cuando un extranjero sea sujeto de un proceso o celebre un contrato ante ellas. Dicha disposición suele ser interpretada como la obligación de poner al extranjero a disposición de las autoridades migratorias o la imposibilidad de éste para celebrar ciertos actos o contratos.

Este sistema es un obstáculo para el acceso a la justicia por parte de los migrantes, en especial los irregulares. Un migrante irregular víctima de un delito suele renunciar a la denuncia por miedo a que el Ministerio Público lo detenga y lo entregue a las autoridades migratorias, quienes le asegurarán y deportarán sin darle oportunidad de defender sus derechos violentados.

En materia de *unidad familiar y derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes*, no existe un mecanismo que garantice satisfactoriamente

<sup>1</sup> De enero a diciembre de 2004 fueron rechazados 8 mil 471 migrantes. *Cfr.* las cifras del Instituto Nacional de Migración en [www.inami.gob.mx/paginas/estadisticas/enedic04/presentacion.htm#](http://www.inami.gob.mx/paginas/estadisticas/enedic04/presentacion.htm#).

la unidad familiar de los migrantes que están detenidos, ni en el momento de expulsarlos ni en el de deportarlos. Las visitas entre familiares de sexo distinto que se encuentran asegurados se dificultan por la falta de espacios apropiados en las estaciones migratorias. El principio de la unidad familiar, establecido legalmente como orientador de los actos de la autoridad migratoria, no siempre se observa en las decisiones y se han documentado casos en que mujeres migrantes, con hijos mexicanos, fueron aseguradas por tiempos prolongados y hasta deportadas.

México está desarrollando apenas un sistema o mecanismo de atención a niños, niñas y adolescentes migrantes. Las organizaciones civiles han reportado la omisión por parte del Estado y las representaciones consulares en México, en cuanto a la protección de los intereses de la niñez migrante, especialmente de los adolescentes no acompañados, quienes ante la negativa del Sistema Integral de Atención a la Familia (DIF) de recibirlos en sus albergues, en violación del interés superior del niño, permanecen en detención en las estaciones migratorias a veces por periodos prolongados. Podemos afirmar que existe un criterio que no protege a los niños y niñas cuando han alcanzado los 12 ó 13 años de edad, que no encuentra cabida en los criterios y esquemas de protección del gobierno.

En materia de acceso a los *derechos económicos, sociales y culturales*, los migrantes que se incorporan a la economía formal, para tener acceso a servicios de salud pueden afiliarse a instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE), sin embargo, en la práctica, los migrantes cuyo estatus migratorio es irregular y sus hijos han nacidos en México, enfrentan restricciones para acceder al *derecho a la salud*. Se ha observado que los niños y niñas migrantes, sin acreditar su legal estancia en el país no tienen acceso a la Cartilla Nacional de Vacunación y, por lo tanto, a las vacunaciones del cuadro básico. También se han documentado casos de migrantes accidentados cuyo derecho a la salud es seriamente puesto en riesgo por hospitales públicos o privados que, ante la falta de capacidad de pago, los entregan a las autoridades migratorias antes de que alcancen una recuperación satisfactoria. En las estaciones migratorias se han documentado también serias insuficiencias en términos del acceso a servicios médicos adecuados.

Respecto al *derecho a la educación*, el Artículo 3º Constitucional establece el derecho de recibir educación preescolar, primaria y secundaria

de forma gratuita. Esa garantía se extiende a todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, conforme a la Convención sobre los Derechos de los Niños y la misma Constitución. La Ley General de Población requiere autorización únicamente para estudiar niveles superiores, sin embargo, en la práctica, los niños, niñas y adolescentes se ven forzados a presentar un documento de estancia legal para inscribirse en las escuelas. La exigencia de comprobantes de estudio es otro impedimento para que las niñas, niños y adolescentes migrantes puedan iniciar o retomar su escolaridad. Dicho impedimento es más grave en el caso de los refugiados. La falta de acceso al registro de nacimiento para las hijas e hijos de migrantes en situación migratoria irregular, es otro elemento de preocupación en algunas zonas del país.

Para los migrantes no es fácil acceder a los *derechos laborales* que existen en México. Para recibir autorización de trabajar, la Ley General de Población requiere que el migrante solicite autorización previa al Instituto Nacional de Migración. La persona tiene que cumplir con varios requisitos, así como demostrar su capacidad técnica, presentar una carta oficial de la empresa y comprobantes que demuestren que ésta cumple con sus responsabilidades fiscales. La autoridad migratoria puede negar la solicitud en el caso que “se estime lesivo para los intereses económicos de los nacionales” (Artículo 37, IV de la Ley General de Población).

En la práctica el trabajador migratorio es vulnerable, ya que su permiso está “amarrado” a un empleador, quien puede rescindir su contrato y reportarlo a las autoridades migratorias para que sea expulsado. Los empleadores temen las multas asociadas a la contratación de una persona sin la autorización requerida; éstos frecuentemente no cumplen con sus obligaciones fiscales y temen prestar y presentar los documentos requeridos por el Instituto Nacional de Migración. La demora para la autorización (entre 1 y 5 meses) es otro factor que desalienta la contratación de trabajadores migratorios. Otro problema es el desconocimiento que éstos tienen de sus derechos y la falta de representación legal accesible.

El Programa para Visitantes Agrícolas en el estado de Chiapas, que documenta a los trabajadores agrícolas temporales de manera gratuita, aunque parte de una buena motivación, tiene vigencia de un año, restringe su actividad a un empleador específico y su movimiento al estado de Chiapas. La forma de contratación es restrictiva y no garantiza el acceso de los migrantes al sistema de protección de los trabajadores.

## V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Podemos afirmar que México cuenta actualmente con una legislación anacrónica en materia migratoria, que ha sido “remendada” y no es coherente con la política migratoria enunciada por el gobierno, con la época y con la realidad de los flujos migratorios. Hablamos de una legislación con enfoque policíaco/inquisitorio, orientada al control y contención de las migraciones, con altos contenidos de discrecionalidad que sustentan la arbitrariedad, la corrupción y la impunidad. Como lo señalamos antes, la legislación y los procedimientos actuales carecen de transparencia y no garantizan el acceso a la seguridad jurídica y al debido proceso por parte de los migrantes.

Por eso, antes que nada, México debe establecer los elementos centrales de una política migratoria de Estado tomando en cuenta uno de los principios fundamentales de la Convención de 1990, que requiere que los Estados partes tomen medidas concretas para promover la migración regular. De manera más concreta, y con relación a las medidas que se deben tomar en materia de armonización legislativa, es recomendable trabajar en el desarrollo de una nueva legislación:

- Explícita en cuanto a la protección de los derechos humanos de los migrantes y que integre los principios del *corpus juris* internacional correspondiente a los instrumentos de derechos humanos, derecho humanitario y derecho de los refugiados;
- Que promueva la migración regular;
- Que contenga también principios y garantías de integración social de los trabajadores migratorios y sus familiares;
- Que sea flexible, sin caer en la discrecionalidad y la arbitrariedad.

En la discusión y desarrollo de dicha normatividad habrá que considerar los siguientes elementos, relativos tanto a ley como a los procedimientos y medidas orientadas a la efectiva accesibilidad de los derechos de los migrantes:

- No discriminación con base en el estatus migratorio o cualquier otra consideración;
- Inclusión de las normas del debido proceso y desarrollo de procedimientos claros y transparentes;

- Acceso efectivo a la información sobre su situación y derechos, sobre el derecho a la notificación consular y acceso a sus expedientes;
- Acceso a peritos traductores;
- Acceso efectivo a los teléfonos;
- Acceso efectivo a la representación legal; sería posible, mediante convenios con universidades y barras de abogados, crear un programa de defensores de oficio para las estaciones migratorias;
- Acceso efectivo a la justicia, independientemente de su estatus migratorio;
- Creación de recursos judiciales adicionales al recurso de Amparo;
- Establecer la figura de jueces migratorios imparciales;
- Enfoque de género y edad para proteger a mujeres, niños, niñas y adolescentes;
- Eliminación de la participación de diferentes dependencias en el control y verificación migratoria;
- Límites a la privación de la libertad;
- No penalización del ingreso o permanencia irregulares;
- Creación de facilidades para el acceso a la residencia;
- Respeto al principio de la unidad familiar;
- Alternativas a la detención;
- No detención de niños, niñas y adolescentes;
- Eliminación de la documentación de las mujeres como dependientes económicas (prevención de la vulnerabilidad a la violencia doméstica);
- Mayor flexibilidad del sistema de visas laborales en términos de requisitos, temporalidad, portabilidad de las visas y acceso a garantías laborales y sociales para los trabajadores y sus familiares;
- Acceso a la salud, educación y vivienda;
- Acceso de las niñas, niños e hijos de migrantes nacidos en México al registro de nacimiento.
- Inclusión en la ley de visas especiales para víctimas de trata y otras víctimas de violaciones de derechos humanos.

## APARTADO SOBRE REFERENCIAS AL MARCO LEGAL

### A. NACIONAL

La legislación más relevante en materia migratoria es la siguiente:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Nacionalidad [DO 23 ene.1998].
- Ley General de Población [DO 7 ene.1974].
- Reglamento de la Ley General de Población [DO 14 abr. 2000].
- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación [DO 31 ago. 1998].
- Decreto por el que se crea el Instituto Nacional de Migración como órgano técnico desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación [DO 19 oct. 1993].
- Acuerdo por el que se emiten las Normas para la Operación de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración [nov. 2001].

Adicionalmente deben considerarse otras leyes y normas relativas al derecho al trabajo, la salud, la seguridad social, la educación, etcétera.

### B. INTERNACIONAL Y DE INTERPRETACIÓN A NUESTRO DERECHO

#### A) ÁMBITO UNIVERSAL

1. Declaración Universal de Derechos Humanos.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
4. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
5. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
6. Convención sobre los Derechos del Niño.
7. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
8. Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar el Tráfico de Personas, especialmente de mujeres y niños, y el Protocolo contra el Tráfico



- de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de la Convención contra el Crimen Transnacional.
9. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
  10. El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.
  11. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.
  12. Conjunto de Principios Para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.
  13. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
  14. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
  15. Convenio 143 sobre los Trabajadores Migrantes de la Organización Internacional del Trabajo.
  16. Internacional del Trabajo del 24 de Junio de 1975.
  17. Explotación de la Prostitución Ajena.
  18. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
  19. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Adoptados y proclamados por la Asamblea General.
  20. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.
  21. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

## B) ÁMBITO REGIONAL

1. Carta de la Organización de los Estados Americanos.
2. Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, “Protocolo de Buenos Aires”.
3. Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados

- Americanos, “Protocolo de Cartagena de Indias”.
4. Protocolo adicional de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, “Protocolo de Managua”.
  5. Convención sobre Asilo.
  6. Convención sobre Condición de los Extranjeros.
  7. Convención sobre Asilo Político.
  8. Convención sobre Asilo Territorial.
  9. Convención sobre Asilo Diplomático.
  10. Declaración de Cartagena.
  11. Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas.
  12. Convención sobre Nacionalidad de la Mujer.
  13. Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles de la Mujer.
  14. Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”.
  15. Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer.
  16. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.
  17. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
  18. Convenio Interamericano sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
  19. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.
  20. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”.
  21. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra Personas con Discapacidad.
  22. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

### C) OTRAS FUENTES INTERNACIONALES

Nos referimos a la interpretación de los tratados internacionales que realizan los organismos internacionales en cuya competencia recaigan (ONU y OEA) para medir su alcance y contenido.

- Recomendaciones y observaciones generales expresadas por los Relatores Especiales de las Naciones Unidas. (Quinto Informe de Progreso de la Relatoría de Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a México, 2003 y Informe presentado por la Relatoría Especial, Señora Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 2002/62 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Respecto a la Visita a México 2002).
- Recomendaciones y observaciones generales expresadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el fenómeno de la migración.
- Opinión Consultiva OC/16 OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Opinión Consultiva OC/17 OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Opinión Consultiva OC/18 OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## CONCLUSIONES DEL SEMINARIO



## CONCLUSIONES\*

La realización del Seminario Internacional sobre los Derechos Humanos de los Migrantes permitió analizar el fenómeno de la migración y el contenido de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias a partir de una visión amplia, abriendo la posibilidad de determinar las acciones que los Estados parte, en particular el nuestro, deben implementar con el fin de lograr el pleno reconocimiento de los derechos que la Convención consagra. Con ocasión de ese proceso de análisis y reflexión se generaron diversas propuestas en materia legal y distintas líneas de acción en materia de políticas públicas que pueden contribuir a promover y proteger los derechos humanos de los trabajadores migratorios. A continuación se presentan las consideraciones y propuestas más relevantes planteadas durante el seminario, incluyendo las derivadas de la reunión de expertos.<sup>1</sup>

---

\* Con base en las relatorías preparadas durante el seminario, en este capítulo se presentan las conclusiones que surgieron a partir de los planteamientos y discusiones que se formularon tanto en la reunión de expertos como durante el desarrollo del evento. Las relatorías fueron preparadas por Dorothy Estrada, Montserrat Iglesias, Namiko Matsumoto, Mónica García, Carol Girón y Siria Oliva; el Programa de Cooperación agradece su trabajo e invita a los diversos actores involucrados en el tema migratorio a reflexionar sobre su contenido, retomarlas en la elaboración de políticas públicas y reformas legislativas e implementar sus recomendaciones.

<sup>1</sup> Con el objetivo de profundizar en la discusión y aportar algunos insumos para el desarrollo del seminario, durante el 22 de junio de 2005 se llevó a cabo la reunión de expertos; a ella fueron invitados los panelistas, expertos internacionales, académicos, funcionarios públicos y miembros de distintas organizaciones no gubernamentales.

I. IMPORTANCIA E IMPACTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES

- Para los trabajadores migratorios, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (CITM), independientemente de que sea ratificada por los Estados, es el estándar internacional por antonomasia que busca garantizar y proteger sus derechos y los de sus familias; el cuerpo normativo internacional de derechos humanos, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los tratados aplicables de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son complementarios de la Convención.
- La Convención establece, para los Estados, una serie de obligaciones, tanto en los países de origen como de tránsito y destino, en materia de empleo de migrantes; asimismo, representa el primer instrumento jurídico internacional que codifica los derechos humanos de los migrantes, el cual hasta el momento ha sido ratificado por 30 países.
- De acuerdo con la Convención, la vida; la integridad personal; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la prohibición de la esclavitud; la libertad y seguridad personales (protección contra la detención arbitraria); y el debido proceso (incluido el derecho de información sobre la prerrogativa de recibir asistencia consular) son derechos inderogables, aplicables a todos los migrantes, sean documentados o indocumentados. La protección de los derechos humanos de los migrantes es un asunto de justicia; además, su debida aplicación se relaciona directamente con la estabilidad y la gobernabilidad a nivel nacional, regional y mundial.
- La Convención también reconoce derechos adicionales a los trabajadores migratorios que se encuentran en situación regular, tales como: poder ausentarse temporalmente; establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo; participar en los asuntos públicos, votar y ser elegido en el Estado de origen; acceder a instituciones de enseñanza, orientación profesional y colocación, formación profesional y adiestramiento, vivienda, servicios sociales y salud; derecho a la unidad familiar; exención de pago de derechos e impuestos por

concepto de importación y exportación de objetos personales; derecho a transferir sus ingresos y ahorros, necesarios para el sustento de sus familiares. Si bien en la situación actual se vive el dilema de la divergencia entre el mercado y los derechos, frente a éste se debe afirmar la relevancia de la promoción y protección de los derechos humanos en toda política migratoria.

- En la reunión de expertos se determinó que la CITM es un elemento indispensable para la construcción del nuevo orden mundial, ya que puede contribuir a brindar seguridad, orden y predicibilidad al fenómeno migratorio, de ahí la importancia que tiene ratificarla. Además, la armonización de ésta con las políticas públicas nacionales puede permitir a los gobiernos ofrecer respuestas en materia migratoria que sean acordes con los estándares internacionales de protección y, al mismo tiempo, fortalecer el Estado de Derecho. No obstante, debe tenerse en cuenta también que la Convención no es la *panacea* que permitirá solucionar todos los problemas de los migrantes, puesto que no puede garantizar *per se* el respeto de sus derechos humanos, especialmente si no es difundida y conocida por los migrantes y los actores involucrados en el tema.

Para el caso de México, se puntualizaron algunas recomendaciones derivadas de la discusión, entre las que destacan:

- a) Entregar lo más pronto posible el primer informe del país sobre los avances en el cumplimiento de la Convención.
- b) Declarar expresamente la aceptación del mecanismo de denuncias interestatales, así como del mecanismo de quejas individuales, para conocimiento del Comité de Revisión de la Convención.
- c) Aprovechar la participación de nuestra nación en los distintos foros internacionales sobre migración, con el fin de integrar a nivel nacional el marco jurídico internacional sobre los derechos humanos de los trabajadores migratorios, de acuerdo con los planteamientos de la Convención; asimismo, impulsar su ratificación, especialmente por parte de los países de destino y continuar con el liderazgo internacional e impulso del tema.
- d) Construir un orden migratorio regional y aprovechar los espacios y mecanismos regionales para responder a los retos comunes



que enfrentan las naciones involucradas con la premisa básica de promover y proteger los derechos humanos de los migrantes.

e) Crear mecanismos alternativos para difundir la Convención entre la población migrante analfabeta y los migrantes que no hablan el idioma español.

## II. DERECHOS CIVILES DE LOS MIGRANTES: NO DISCRIMINACIÓN, TRATO DEBIDO DE LOS DETENIDOS, DEBIDO PROCESO, INTEGRIDAD Y VIDA

- A partir de la premisa de que la migración es una realidad histórica, cotidiana e irrefrenable, el respeto de los derechos humanos de los migrantes debe ser entendido, bajo una perspectiva de universalidad, como un objetivo fundamental de la actividad estatal, no como un límite de la misma. En ese sentido, resulta indispensable atender los derechos humanos de los migrantes a partir de una política de Estado transversal y de mediano y largo plazo y, al mismo tiempo, revertir el enfoque asistencialista con el que han sido atendidos, procurando integrarlos como sujetos proactivos en las iniciativas y políticas que se diseñen en su favor.
- En cuanto a la tendencia migratoria, se puede observar que existen patrones de discriminación que han sido causados tanto por el deterioro con respecto a la percepción de la funcionalidad de la migración como por su vinculación con la criminalidad. El imaginario colectivo desempeña un papel importante en la visualización de la migración, sea de forma positiva o negativa; en este sentido, es necesario descriminalizar el fenómeno migratorio a partir de la claridad conceptual.
- Por otra parte, en nuestro país se puede observar que en la práctica migratoria las normas en materia de derechos humanos no han permeado el cuerpo social; existe un enorme desconocimiento en la materia sobre la existencia de instrumentos internacionales vinculantes y hace falta un trabajo de sensibilización y capacitación dirigido hacia las autoridades en la aplicación de la legislación. Para erradicar esas deficiencias es imprescindible poner en marcha distintas estrategias, entre las que destacan: difundir el

marco jurídico nacional e internacional aplicable a los migrantes; buscar la complementariedad entre los instrumentos internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos y la legislación nacional; adecuar el componente migratorio que contempla el Programa Nacional de Derechos Humanos con la realidad cotidiana de los migrantes; así como utilizar la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación, y su respectiva Comisión, como herramientas para promover el respeto de los derechos de los migrantes.

- Otras estrategias que pueden tener gran relevancia son, por un lado, la sensibilización y capacitación de las autoridades migratorias en la detección y atención de grupos vulnerables, tales como mujeres embarazadas, menores, discapacitados, víctimas de trata, entre otros; y, por otro, cuando se trate de grupos vulnerables en situación irregular, la búsqueda de alternativas al aseguramiento.
- La Red Regional de Organizaciones Civiles ofreció poner a disposición de las autoridades competentes el documento *Lineamientos para la protección de los derechos humanos de los migrantes*, elaborado por ésta, con el objetivo de difundirlo y contribuir con el proceso de capacitación de los funcionarios involucrados en la atención del fenómeno migratorio.
- En relación a la invisibilidad de los abusos hacia los migrantes, ésta es ocasionada, entre otros factores, por la falta de mecanismos accesibles para denunciarla —que está asociada la exigencia de que los extranjeros deben acreditar su estancia legal en el país para acceder a éstos—. Por consiguiente, una tarea básica que puede contribuir a resolver ese problema consiste en la creación de mecanismos accesibles de denuncia para los migrantes, a partir de los cuales, independientemente de su calidad migratoria y sin tener que acreditar su estancia legal, ellos mismos den seguimiento a sus denuncias.
- Con relación al tema de la revisión e inspección migratoria, se expuso que es irregular que la misma autoridad —en el caso del país, el Instituto Nacional de Migración— sea la que expulse a los migrantes y al mismo tiempo se pronuncie sobre la procedencia de esas expulsiones por medio de los recursos de revisión. En ese sentido, es necesaria la creación de una instancia autónoma que sea la que se pronuncie sobre la procedencia de las decisiones de expulsión, con

el objetivo de que una sola instancia no funja como juez y parte en ese proceso; en la actualidad, de acuerdo con la legislación, existen otras autoridades distintas a las migratorias que pueden intervenir en las funciones de revisión e inspección migratoria.

- Los expertos avalaron la pertinencia de que una sola autoridad esté facultada para realizar esas funciones, lo que permitiría evitar confusiones y abusos en el trato a los migrantes. Además, con el fin de suprimir los abusos en la aplicación de la legislación migratoria, sugirieron definir claramente los criterios bajo los cuales una autoridad migratoria puede inspeccionar o revisar a los migrantes.

### III. LA INTEGRACIÓN SOCIAL Y CULTURAL DE LOS MIGRANTES

- Uno de los muchos problemas que enfrentan los migrantes se relaciona con el proceso de incorporación a la sociedad de acogida. Toda migración supone el encuentro con otras lenguas, otras costumbres, otros valores. Se trata del encuentro entre personas distintas cuyos puntos coincidentes son, paradójicamente, sus diferencias. Si bien dichas diferencias no son insalvables, dificultan la integración y matizan la percepción de las sociedades de acogida, lo que puede dar lugar a una política de exclusión que comparte límites con el racismo.

- La integración no supone un proceso de asimilación; no se trata de que el migrante abandone su cultura de origen y adopte la del país de destino, sino que, conservando ésta, incorpore elementos culturales y normativos del nuevo contexto que le permitan establecer relaciones positivas en la sociedad de acogida. Eso implica un proceso de interacción entre la sociedad de acogida y el migrante. Sin embargo, toda integración debe basarse en el respeto de los derechos humanos, lo que implica para los Estados la obligación de proteger, respetar y garantizar los derechos de los migrantes, no sólo de manera formal—establecida en las legislaciones— sino, necesariamente, en la práctica.

- No obstante, en los hechos, en las sociedades de acogida los migrantes son percibidos precisamente a partir de sus diferencias. En ese sentido, es imprescindible considerar la igualdad de todas las personas, más allá de las diferencias sociales y culturales, ya que, por

ejemplo, las diferencias hacen que los migrantes tengan menos posibilidades de encontrar un empleo –o que requieran permiso para trabajar–, o no tengan acceso a los servicios básicos de salud, vivienda y educación.

- Se destacó de manera particular que el fenómeno de la migración exige el uso de un nuevo lenguaje, ya que no es válido seguir hablando de “ilegales”, término que es considerado peyorativo; en su lugar se debe utilizar el de migrantes, regulares e irregulares, no sólo por la terminología *per se*, sino porque ésta influye en la percepción de aquéllos.

- Algunas situaciones tales como la ausencia de políticas migratorias o, en el peor de los casos, el establecimiento de políticas que promueven la no permanencia de los migrantes en los países de destino, pueden ser factores importantes en el proceso de integración ya que pueden dificultarla o incluso hacerla imposible.

Los expertos coincidieron en que una política de integración de los migrantes debe considerar al menos los siguientes elementos:

- a) El reconocimiento no sólo formal sino efectivo del principio de igualdad de los derechos.
- b) La inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales.
- c) El establecimiento de un plan urgente de apoyo a los menores migrantes no acompañados.
- d) La igualdad de derechos políticos (reunión, manifestación, entre otros).
- e) La implementación de medidas eficaces contra la discriminación, ya que vulnera los derechos fundamentales y no permite la inclusión.

- Cabe señalar que uno de los factores que favorecen la integración social y cultural de los migrantes es, sin duda, el dominio del idioma de las sociedades de acogida, ya que permite comprender su forma de organización y abre canales de comunicación para establecer relaciones afectivas.

- Del mismo modo, algunos indicadores sociales que muestran el grado de integración de los migrantes se relacionan con el acceso

pleno a los servicios de salud, vivienda y educación. En cuanto a los servicios de salud, es de suma importancia que los migrantes estén informados sobre el derecho que tienen de acceder a éstos. Es necesario implementar estrategias de prevención de enfermedades con la finalidad de que no se degrade aún más la percepción de los migrantes debido a problemas de salud.

- La imposibilidad de acceder a una vivienda digna es otro de los problemas que enfrentan los migrantes. Ante esa situación, se genera una tendencia al aislamiento en barrios marginados por parte de estos grupos, lo que desemboca en la segregación espacial que, a su vez, provoca su estigmatización.
- Adicionalmente, se resaltó que no es posible hablar de integración de los migrantes si éstos no tienen acceso a la educación, ya que por medio de ésta se puede desarrollar su personalidad y dignidad como seres humanos, fomentar la tolerancia y la igualdad, y fortalecer el respeto de sus derechos humanos.
- El respeto a la diversidad, en este caso de los migrantes, como componente esencial y manifestación de la multiculturalidad, no debe darse a partir de la adaptación pasiva y subordinada de los migrantes a las sociedades de destino, sino de la creación de nuevos espacios de identidad cultural que coexistan con los valores de dichas sociedades.

En este contexto, es necesario articular políticas migratorias que partan de las siguientes premisas básicas:

- a) Establecer un marco jurídico que regule el estatus legal de los migrantes, de tal forma que puedan hacer efectivos todos sus derechos.
- b) Brindar acceso a éstos al sistema educativo y, de manera particular, proporcionar cursos del idioma del país de destino, a efecto de facilitar su inserción en esa sociedad.
- c) Garantizar el acceso de los migrantes a los servicios de salud y sociales.
- d) Establecer estrategias en materia de educación que les permita desarrollarse con dignidad.
- e) Generar en el país indicadores de acceso de los migrantes a los servicios públicos básicos.

IV. ACCESO A LOS TRIBUNALES Y DEBIDO PROCESO LEGAL  
DE LAS PERSONAS MIGRANTES

- El derecho internacional de los derechos humanos no limita las atribuciones soberanas que tienen los Estados para determinar su política migratoria ni para controlar sus fronteras, incluyendo el control del flujos de personas. Las únicas limitaciones jurídicas se refieren a que los Estados no están en libertad de impedir la salida, el ingreso o la permanencia en su territorio de sus propios ciudadanos; los Estados no pueden devolver a los extranjeros a los países de origen donde son perseguidos; los Estados no pueden discriminar al ejercer su política migratoria; los extranjeros establecidos legalmente en su territorio sólo pueden ser expulsados o deportados mediante una decisión que esté apegada a la ley; por su parte, las deportaciones colectivas están prohibidas.
- Recientemente, la Asamblea General de la OEA adoptó el Programa Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, que contempla acciones que deben llevar a cabo los organismos y entidades pertenecientes a la misma, los Estados, y los órganos y entidades de Naciones Unidas. El objetivo del programa es promover y apoyar el desarrollo de políticas públicas, medidas legislativas y prácticas dirigidas a garantizar los derechos humanos de los migrantes.

Las normas mínimas del debido proceso aplicables a las determinaciones de estatus, exclusiones y deportaciones de los migrantes son las siguientes:

- a) Delegar las decisiones en materia migratoria a un funcionario especializado, responsable e imparcial.
- b) Asegurar al migrante el derecho a ser escuchado para alegar lo que estime necesario, con el fin de que se eviten las deportaciones o expulsiones injustificadas.
- c) Garantizarle los servicios de traducción e interpretación, para asegurar el entendimiento del proceso legal por parte del migrante.
- d) Avalar la representación legal adecuada de éste.
- e) Ofrecer a los migrantes la posibilidad de revisión judicial de las decisiones, ya sea por la vía de los recursos en lo contencioso-

administrativo o por la vía del amparo.

f) Garantizar a los migrantes el acceso oportuno a las autoridades consulares, de acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963.

g) Salvaguardar las condiciones de detención apropiadas de los migrantes, es decir, que no se ponga en riesgo su salud o su vida al ser detenidos.

Por otra parte, durante el seminario se resaltó la necesidad de establecer mecanismos alternos que coadyuven –junto con las Comisiones de Derechos Humanos– a proteger los derechos humanos de los migrantes.

- Entre las medidas alternativas propuestas están: *a)* propiciar una mayor participación de la sociedad civil en el proceso de elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos; *b)* el establecimiento de programas de atención médica y psicológica para los migrantes; *c)* la instauración de una Defensoría Pública para asesorarlos legalmente en materia migratoria; *d)* elevar los niveles de capacitación de los agentes migratorios y los servidores públicos; *e)* implantar sistemas de seguridad pública en zonas fronterizas con el fin de proteger a los migrantes; *f)* modernizar la infraestructura de las estaciones migratorias; *g)* incrementar las partidas presupuestales asignadas a las instituciones migratorias y las comisiones de derechos humanos; y *h)* instalar medios de comunicación idóneos con institutos consulares, entre otras.
- En el caso de México el acceso a la justicia se sustenta en un orden legal cuyo origen radica en la Constitución, la cual establece diversas garantías como la igualdad, la libertad, la educación, la salud y la seguridad jurídica. Dichas garantías representan el reconocimiento explícito por parte del Estado de los derechos humanos en el territorio nacional. Sin embargo, en el caso de los extranjeros esa protección se restringe en algunas situaciones como, por ejemplo, los límites que tienen al derecho de asociación y propiedad, o los que les impone el Artículo 33 Constitucional, que faculta al Ejecutivo, por considerar inconveniente la presencia de un extranjero, a expulsarlo del territorio sin necesidad de juicio previo –que contraviene la jurisprudencia que determina que la expulsión de extranjeros debe estar justificada, fundada y motivada–.

- En el caso de Estados Unidos, país que tradicionalmente se ha escudado bajo la premisa de la *seguridad nacional*, especialmente después del 11 de septiembre se produjo un endurecimiento de la política migratoria, cuyos efectos han recaído en diversas comunidades que no necesariamente están vinculadas con la realización de actos terroristas. A partir de la adopción por parte de ese país de estrategias más duras relacionadas con la seguridad nacional, se han observado efectos que conllevan la violación de derechos humanos, como detenciones injustificadas y deportaciones masivas. Hay que recordar, por otra parte, que Estados Unidos no ha ratificado la Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.
- En la reunión de expertos se hizo un llamado a facilitar la labor de los consulados mexicanos en territorio estadounidense. Asimismo, se insistió en promover la ratificación de la Convención por parte de los países que faltan de hacerlo, sobre todo los países receptores de migrantes, con el fin de avanzar en la defensa y protección de los derechos humanos de dicho grupo.

## V. INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y DERECHOS LABORALES DE LOS MIGRANTES

- Los Estados deben garantizar, en primera instancia, el derecho de las personas a no migrar y a encontrar condiciones satisfactorias de desarrollo en sus lugares de origen; de esa manera, la migración se convierte en una alternativa de vida y no en la única opción de sobrevivencia. Cabe recordar que la brecha en el diferencial salarial en los países de destino, en nuestro caso generalmente Estados Unidos, influye de manera definitiva en la decisión de migrar. Es por eso que es imprescindible diseñar políticas de desarrollo sostenidas e integrales en los países de origen, de modo que el proceso migratorio se convierta en una opción voluntaria y no forzada.
- La articulación de una política de migración debe sustentarse en información relacionada con la demanda por sector económico, actual y futura, de trabajadores mexicanos en el exterior y de trabajadores



extranjeros en nuestro país. Además, con la finalidad de ofrecer facilidades para la libre movilidad de los trabajadores migratorios, de acuerdo con la creciente liberalización de los flujos de bienes, servicios y capitales, resulta indispensable incorporar el componente migratorio en los actuales procesos regionales de integración e interdependencia económica, en particular en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

- En cuanto a los sindicatos, considerados como instrumentos válidos para mejorar las condiciones laborales de los migrantes, es necesario copiar y tomar en consideración las experiencias exitosas de negociación de contratos colectivos que reconocen los derechos de los trabajadores migratorios por parte de sus empleadores, como el caso logrado en Carolina del Norte en abril del 2004.
- Para fomentar el respeto de los derechos de los trabajadores, sin importar su condición migratoria, México ha promovido acciones de colaboración con el gobierno de Estados Unidos y Canadá. En ese sentido, en el marco del Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales, las autoridades canadienses y mexicanas se han reunido periódicamente para observar que se garanticen condiciones laborales básicas, el respeto de los derechos humanos, y el acceso a los servicios básicos de protección.

En relación con las políticas migratorias correspondientes, con el objetivo de mejorar las prácticas a partir del reconocimiento de una responsabilidad compartida entre los tres gobiernos, se puntualizaron algunas recomendaciones:

- a) Llevar a cabo acuerdos bilaterales y multilaterales que garanticen condiciones mínimas, en términos de trato y oportunidades, para los trabajadores migrantes en los países de destino.
- b) Garantizar los derechos laborales de los trabajadores migratorios temporales, en función de que se les asegure el acceso a los servicios sociales, a los procesos de organización sindical y a las cortes de justicia, entre otros.
- c) Diseñar políticas públicas que sean congruentes con la realidad migratoria regional y atiendan la necesidad de reconocer y respetar los derechos humanos.

- d) Promover la creación de leyes especializadas en materia migratoria, así como fortalecer a las instituciones responsables del tema.
- e) Aplicar el principio de igualdad, para evitar los procesos de discriminación de que son objeto los trabajadores migratorios.
- f) Involucrar al sector privado en la búsqueda de soluciones y la atención de los trabajadores migratorios.
- g) En conjunto con de los gobiernos y la sociedad civil de los países de origen, pronunciarse contra las reformas migratorias establecidas en Estados Unidos, ya que contradicen los principios que contempla la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

- Con relación a la frontera sur, en el 2002 los gobiernos de México y Guatemala instalaron el Grupo *ad hoc* sobre Trabajadores Agrícolas Migrantes Temporales Guatemaltecos, cuyo objetivo es atender y resolver de manera coordinada los problemas que enfrentan los trabajadores agrícolas guatemaltecos en territorio chiapaneco. A pesar de los esfuerzos realizados hasta ahora, los trabajadores agrícolas y las trabajadoras domésticas guatemaltecas sufren recurrentemente abusos y malos tratos en diversas localidades ubicadas en Chiapas.

En este sentido, se hicieron algunas propuestas para que sean atendidas por ambos gobiernos, entre ellas están:

- a) Prever en la legislación la posibilidad de que los trabajadores temporales que hayan sido empleados en el país durante un periodo considerable, puedan realizar otras actividades remuneradas.
- b) Simplificar el sistema para la obtención de permisos de trabajo por categorías, no por empleo y empleador.
- c) Garantizar a los trabajadores agrícolas temporales guatemaltecos que laboran en Chiapas condiciones laborales básicas.
- d) Realizar acciones que permitan regularizar las condiciones laborales de las trabajadoras domésticas, para evitar los abusos y posibles casos de trata.

- Con el objetivo de que tanto en la ley como en la práctica se respeten normas mínimas sobre contratación, condiciones de empleo y de vida, beneficios de la seguridad social y libertades sindicales, tanto

los instrumentos como las actividades que lleva a cabo la OIT están orientadas a proteger a los trabajadores migrantes por medio de una serie de obligaciones y recomendaciones establecidas para todos los Estados que forman parte de la organización,

- El Convenio 97 de la OIT requiere que los Estados Parte faciliten la salida, tránsito o llegada de los trabajadores migratorios, y les brinden una adecuada protección médica, servicio gratuito de información, igualdad de condiciones de empleo, los beneficios de la seguridad social, acceso a la justicia, y la posibilidad de transferir sus ganancias al exterior. A su vez, el Convenio 143 representa el primer intento para eliminar el tráfico ilegal de trabajadores y tiene como objetivo controlar las corrientes migratorias. El convenio se aplica sin limitaciones a los trabajadores migrantes en lo referente a los derechos humanos fundamentales. También reconoce la igualdad de derechos entre los trabajadores migrantes legalmente establecidos en el país y los nacionales.
- Finalmente, se advirtió que la Opinión Consultiva OC/18, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representa un precedente de carácter político y moral en el escenario internacional que promueve el respeto de los derechos de los migrantes en el ámbito laboral, independientemente de su condición jurídica.
- Por otra parte, se exhortó al Estado mexicano a adherirse a todos los instrumentos creados por la Organización Internacional del Trabajo y a difundir los convenios en los que nuestro país ya es parte. Asimismo, se indicó que para México representa un compromiso, en el sentido que nuestro país debe buscar la congruencia entre el trato que demandamos para nuestros connacionales y el trato que brindamos a los trabajadores extranjeros, principalmente a los centroamericanos.

## VI. ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS MEXICANAS EN RELACIÓN CON EL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL

- La búsqueda de la armonización entre la legislación mexicana y los siete instrumentos internacionales de protección de derechos

humanos de Naciones Unidas<sup>2</sup> que se refieren a los migrantes en situación de origen, tránsito y destino, es una de las estrategias clave en materia migratoria. Otras estrategias se refieren a la armonización entre la legislación mexicana y los contenidos de los instrumentos regionales del sistema interamericano de derechos humanos; la generación de un marco jurídico en materia migratoria y laboral acorde con los instrumentos jurídicos internacionales; y el establecimiento de una institución que realice eficazmente tareas de regulación, protección y seguridad jurídica.

- Particularmente, la Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y sus Familiares debe reconocerse como un documento de gran valor ya que permite reconocer a los migrantes como sujetos de derechos y toma en cuenta su situación de vulnerabilidad, especialmente en el caso de niños, niñas, adolescentes y mujeres. No obstante, es necesario identificar también la importancia que en la demanda de los derechos humanos de los migrantes ofrecen los sistemas regionales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, sobre en el caso de todos aquellos países que no son parte de la Convención de 1990.

- En relación con las propuestas e iniciativas de reforma en materia migratoria, se deberá atender el fenómeno bajo una visión que incluya los derechos humanos que son inderogables: el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, al debido proceso, a la libertad personal, a la prohibición de la esclavitud y la no discriminación.

- Por otra parte, resulta indispensable localizar en la legislación interna los temas o rubros que obstaculizan a los migrantes el pleno goce de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio. En ese sentido, la tarea de armonización no debe centrarse exclusivamente en la Ley General de Población, sino incluir otros reglamentos y leyes relacionados con el fenómeno. Es necesario que la elaboración de una ley migratoria integral

<sup>2</sup> Estos instrumentos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y la Convención Internacional para la protección de los trabajadores migratorios y sus familiares.

–independientemente de que ésta instaure medidas de control, verificación y sanción– establezca componentes como el debido proceso, la integración social, cultural y económica de los migrantes, el enfoque de género y la edad.

- Aún más, la armonización no debe establecerse únicamente a nivel del marco normativo, sino que ésta debe contribuir también en la configuración de políticas públicas, las cuales podrán ser evaluadas para mejorar la práctica en los tres niveles de gobierno.

La atención debe orientarse especialmente a la reforma de los Artículos 11 y 33 constitucionales, así como a los siguientes temas:

- a) Destipificar la migración indocumentada como delito, ya que aunque el INM no presenta querellas al respecto, se crea una situación de inseguridad jurídica para el migrante que se presta también para que se generen prácticas de extorsión.
- b) Permitir a los migrantes, sin importar su estatus migratoria, el acceso a la justicia.
- c) Establecer criterios claros para el ejercicio de las actividades de control y verificación migratoria, y de regulación de estancias, limitando con ello las facultades discrecionales de los funcionarios migratorios.
- d) Instaurar la autonomía en la toma de decisiones acerca del manejo de los recursos en todos los procedimientos administrativos.
- e) Restringir las tareas de inspección y revisión de la estancia legal de los extranjeros, para que sólo las autoridades del Instituto Nacional de Migración las realicen.
- f) Establecer claramente los criterios de control y verificación de los migrantes, para evitar la discriminación que por su apariencia sufren al transitar por el país.
- g) Concentrar esfuerzos con el fin de tipificar, investigar y sancionar la trata de personas, así como homologar en el marco jurídico interno los distintos tipos existentes en las entidades federativas.
- h) Armonizar la legislación federal y la de las entidades federativas para acceder adecuadamente a los trámites ante el registro civil, juicios en materia civil, y los derechos sociales, especialmente los de educación, vivienda y salud.

i) Revisar la reserva que México hizo al Artículo 22 de la Convención, relativa al derecho de los trabajadores migratorios a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, y solicitar que se suspenda la ejecución de la expulsión.

j) Incorporar en la legislación migratoria el principio de no discriminación en el reconocimiento de los derechos, independientemente de la condición migratoria, con arreglo al Artículo 7 de la Convención y de acuerdo con la postura que México ha adoptado sobre el tema en foros internacionales.

- Ante el grave desconocimiento acerca del contenido de la Convención Internacional sobre la protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares (CITM), se deberán diseñar programas adecuados de capacitación. Una de las herramientas para tales fines son los *Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes en Situaciones de verificación del estatus migratorio, detención, deportación y recepción y su fundamentación jurídica*, desarrollados por la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones.<sup>3</sup> Los programas de capacitación deberán estar enfocados hacia los sectores que toman e influyen en las decisiones gubernamentales, especialmente los legisladores y los miembros del poder judicial, con el objetivo de aportar elementos que permitan establecer una política migratoria de Estado con perspectiva de respeto de los derechos humanos.

- Es indispensable también emprender campañas de difusión sobre el contenido de los instrumentos internacionales de protección para los migrantes, especialmente la CITM. Asimismo, resulta necesario capacitar y sensibilizar a los funcionarios, en los tres niveles de gobierno, para evitar actos de discriminación y xenofobia en contra de los migrantes, en especial para no criminalizar a los migrantes indocumentados.

<sup>3</sup> La Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM) es una Red de Redes en la que actualmente participan once países por medio de sus espacios de coordinación nacional, instituciones, organizaciones y personas interesadas en el tema. Los países miembros son: Canadá, Estados Unidos, México, Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana.

- Por otra parte, se tiene que evaluar la aplicación del mecanismo del Protocolo Facultativo de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en las estaciones migratorias. Si bien se ha hecho la adhesión del Protocolo acerca de la visita a los lugares de detención, es imperante que se realicen visitas y observación en los centros de detención, en los cuales se permita el ingreso de expertos independientes especializados en materia migratoria y organizaciones de la sociedad civil.

A continuación, se enlistan las recomendaciones relacionadas con la elaboración de políticas públicas:

- a) Utilizar como marco de aplicación de las políticas públicas el Prorama Nacional de Derechos Humanos, y poner en marcha el Comité de Seguimiento y Evaluación.
  - b) Reactivar el mecanismo de trabajo de la Subcomisión de los Derechos Humanos de los Migrantes, fomentando la participación del sector académico y la sociedad civil.
  - c) Diseñar y aplicar mecanismos permanentes de vigilancia y evaluación de la legislación y las políticas públicas en materia de derechos de los migrantes.
  - d) Visualizar el fenómeno de la migración desde un punto de vista de la agenda de desarrollo y no desde una perspectiva de seguridad nacional.
  - e) Establecer acuerdos para la creación de programas entre los países que no han ratificado la Convención y que tienen fronteras comunes.
  - f) Generar una cultura de respeto de los derechos humanos de los migrantes y sancionar a quienes los violenten.
- En cuanto a las políticas migratorias, es indispensable fomentar la cooperación bilateral y multilateral. En ese sentido, respecto del fenómeno de los migrantes se debe reconocer la fa erentes aristas de la migración indocumentada. Asimismo, se necesita reconocer la magnitud del fenómeno y diseñar una política integral, acorde con los instrumentos internacionales, en la que los conceptos de soberanía y seguridad nacional no contravengan los de migración y derechos humanos.

- Finalmente, es primordial evitar que las políticas migratorias se sustenten en un enfoque único de gestión y de categorías de migrantes. Es decir, se deben emprender políticas respetuosas de los derechos humanos de los migrantes y reconocer a éstos como sujetos de derechos. Del mismo modo, es necesario hacer esfuerzos para evitar que la Convención se estigmatice como un instrumento poco viable y de imposible puesta en práctica por parte de los Estados que aún no la han suscrito o ratificado.



Esta obra fue impresa en el mes de septiembre de 2005 en los Talleres Gráficos de México. La corrección de estilo, diseño y formación de interiores estuvo a cargo de Mar de Letras. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Gerardo Vázquez H. El diseño de la portada estuvo a cargo de Ana Bordier.