

**LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES
MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS**

JORGE PALACIOS TREVIÑO*

* Miembro del Comité Jurídico Interamericano.

La migración internacional es hoy un fenómeno mundial que afecta a casi todos los países pues se estima que son alrededor de 200 millones de personas las que participan en este fenómeno y la cifra se sigue incrementando: se calcula que sólo desde 1990, y hasta 2006, han emigrado 35 millones de personas. Los efectos de la migración repercuten en los aspectos económico, social, político, cultural y religioso de los países que intervienen en el fenómeno y aunque en algunos casos la migración es una decisión voluntaria, en otros, la mayoría, es obligada por razones económicas, -fundamentalmente la falta de empleos-, lo que a su vez se debe a los desequilibrios económicos que existen entre los países, como lo dice el Informe del Banco Mundial del 15 de abril de 2007.

Durante la presentación del Informe sobre Migración y Desarrollo ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 6 de junio de 2006, el Secretario General, Kofi Annan, manifestó: "...La migración internacional, si está respaldada por políticas idóneas, puede y debe ser muy beneficiosa para el desarrollo tanto de los países de origen como de los países a los que llega. Sin embargo, estos beneficios están condicionados al respeto y la defensa de los derechos de los migrantes". En apoyo de la primera afirmación, el Secretario General añadió: "No es casualidad, ni debería sorprendernos, que numerosos países que hasta no hace mucho tiempo eran "fuente" de migrantes, como por ejemplo, Irlanda, varios países del sur de Europa, la República de Corea y Chile, hayan experimentado un desarrollo espectacular y tengan ahora economías prósperas que los convierten en destinos atractivos para los migrantes...los beneficios que obtienen los países de origen y de destino tienen grandes repercusiones para el desarrollo, dado que muchos países en desarrollo pertenecen a una de esas dos categorías. De hecho, algunos países en desarrollo, como Malasia y Tailandia, están transitando de una categoría a otra en este preciso momento. Se evalúa la cooperación intergubernamental actual en este ámbito, incluido el normativo, las diversas iniciativas mundiales y regionales que se han puesto en práctica y los enfoques bilaterales que se están ensayando, entre ellos los convenios sobre transferencia de pensiones y prestaciones médicas...la cooperación internacional también es crucial para proteger a las personas contra el execrable delito de la trata de seres humanos".

La afirmación del Secretario General, en el sentido de que los beneficios de la migración están condicionados a que se respeten los derechos de los migrantes, se debe al hecho bien conocido de los abusos y delitos que se cometen con muchos de los trabajadores migratorios, especialmente con los no documentados, y sus familias. Estos hechos delictuosos se pueden producir en cualquier etapa del proceso de la migración, es decir, desde la salida del país de origen, durante el viaje en los países de tránsito, y en los de destino.

El sucesor del Secretario General Kofi Annan, Ban Ki-Moon, el 10 de julio de 2007, en el Foro Global sobre Migración y Desarrollo, convocado por el Gobierno de Bélgica, hizo el mismo llamado que su antecesor y expresó que si bien los gobiernos tienen derecho a monitorear sus fronteras, deben respetar plenamente los derechos humanos y la seguridad de los migrantes.

Es sabido también que, a menudo, los trabajadores migratorios, sobre todo los no documentados, se ven obligados a aceptar labores que los nacionales del país receptor no quieren realizar así como a aceptar salarios menores que los que se pagarían a los trabajadores locales por lo que se les acusa de desplazar a éstos; incluso, se llega hasta a acusarlos de ser autores frecuentes de delitos graves, por ejemplo, narcotráfico o terrorismo, cuando, a lo sumo, sería algo excepcional; de esta manera, los trabajadores migratorios por causas económicas, no sólo padecen los problemas propios de esa condición, sino otros que se derivan del trasplante a un medio social diferente y que afectan no sólo a ellos sino también a sus familias, ya sea por la separación o bien porque las exponen a pasar por los mismos problemas que los propios trabajadores si las llevan consigo. Estas circunstancias, en ocasiones, llevan a la depresión, a la ansiedad e inclusive a los trastornos mentales o llevan al consumo de alcohol y drogas; pues, además, se tiene poco o nulo acceso a los servicios de salud. Por todo esto, la condición propia del fenómeno migratorio coloca a sus participantes, especialmente a los no documentados, en situación de vulnerabilidad extrema.

Por otra parte, si bien la migración es beneficiosa tanto para los países de origen como para los de destino, no puede ser una solución permanente por los altos costos que tiene en los aspectos económico y social, sobre todo para los países de origen; uno de ellos, el abandono del campo que es de donde proviene un gran porcentaje de los trabajadores migratorios en el caso de los países de América. Otra consecuencia negativa de la migración es la pérdida de trabajadores con especialidades, -que sí son bienvenidos en la migración internacional-, pues los países de origen, además de perderlos, pierden las grandes sumas de dinero que han invertido en su preparación. Por su parte, las poblaciones del país de destino se sienten afectadas si los trabajadores migratorios ganan espacios en los diversos sectores de su sociedad como el económico, el cultural e incluso el político. Entre tanto, los países involucrados en la migración internacional tratan de obtener los mayores beneficios posibles de esa actividad y de combatir los efectos negativos, pues los países desarrollados necesitan de los trabajadores migratorios para impulsar su economía y los países de origen de las remesas de los trabajadores migratorios.

En todo caso, la migración es responsabilidad tanto del país que la origina como del país que la recibe: el primero, porque no ha podido conceder a su población los derechos económicos pertinentes por lo que debe, en consecuencia, hacer todo lo que de él dependa para acabar con el fenómeno en el entendido de que esto no puede darse mientras subsistan los regímenes injustos del intercambio internacional; por su parte, el país que recibe la migración debe respetar, mientras estén en su territorio o bajo su jurisdicción, los derechos

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

humanos y las libertades fundamentales de todos los trabajadores migratorios, documentados o no, y sus familias y tratarlos con humanidad y consideración teniendo en cuenta que sólo buscan, mediante el trabajo, mejores condiciones de vida para ellos y sus familias; por ello, la migración, cualquiera que sea su condición, debe verse como una actividad digna de respeto y no como una afrenta o peor aún, como un crimen.

Al mismo tiempo, debe de tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de las migraciones en América es causada por razones económicas y, en consecuencia, los países de origen de los trabajadores migratorios no podrán impedir la migración en tanto no se eliminen las causas que la producen, lo cual, por supuesto, no puede darse en corto tiempo. La migración es una válvula de escape para el desempleo en los países pobres pero implica muchos inconvenientes por lo que los países de origen del trabajador han de hacer el máximo esfuerzo a fin de retener a los trabajadores migratorios en potencia, en condiciones de justicia y bienestar.

El 7 de marzo de 2007, durante el 70° período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en San Salvador, El Salvador, se adoptó la Resolución CJI/RES. 127 (LXX-07) denominada “La situación jurídica de los trabajadores migratorios en el Derecho Internacional”, cuyo objetivo es detectar los aspectos jurídicos de la movilidad humana, especialmente los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias en el Derecho Internacional, es decir, los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios, documentados o no documentados, y sus familias, con el propósito de que esos derechos, así como las normas que los protegen, se conozcan, en primer lugar, por los propios trabajadores migratorios y de esa manera puedan exigir que se respeten ya que hay la experiencia de que los trabajadores migratorios, sobre todo los no documentados, consideran como normales los abusos que se cometen contra ellos y sus familias precisamente por no estar documentados; incluso, piensan que son merecedores de esas violaciones a sus derechos como son el uso indebido de la fuerza, la intimidación o la extorsión. Igualmente, se pretende que esos derechos se conozcan por todos los sectores que están en contacto con los trabajadores migratorios y sus familias, tanto de los países de origen como de los países de tránsito y de destino; en primer lugar, los gubernamentales, -sobre todo los agentes del orden-, los empleadores y la sociedad en general.

Debe señalarse que no existen derechos humanos exclusivos o especiales para los trabajadores migratorios y sus familias pero la situación de movilidad, que involucra varios países, y conlleva múltiples necesidades como las de seguridad, alimentación, transporte, trabajo, etcétera, puede hacer difícil identificar los derechos humanos que protegen cada etapa del proceso; de ahí, que se considere conveniente e inclusive necesario elaborar el catálogo de los derechos humanos de los trabajadores migratorios teniendo siempre presente que los trabajadores migratorios, documentados o no, y sus familias, tienen una

dignidad humana intrínseca que debe ser respetada y en todo caso tratárseles con humanidad.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (en adelante, CTM), negociada bajo los auspicios de las Naciones Unidas y adoptada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990, señala que el proceso de la migración internacional comprende las siguientes etapas: “La preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual”. (Los términos “Estado” y “país” se emplearán indistintamente pues se considera que en el lenguaje corriente el término país se utiliza como sinónimo de Estado).

La CTM, en el artículo 2, contiene la siguiente definición de “trabajador migratorio”: “Se entenderá por ‘trabajador migratorio’ toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. También, de conformidad con dicha Convención, el término “familiares”, hace referencia “a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate”. (Los términos “familiares” y “familia” se emplearán como sinónimos).

Se parte de este principio inexcusable: Los derechos humanos son los derechos y las libertades fundamentales que tienen todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, es decir, que son inseparables de la persona humana y tienen su fundamento en la propia naturaleza del ser humano que es un ser racional y social por lo que estos derechos y libertades deben ser respetados en cualquier situación en que se encuentren las personas y se insiste en que la validez y la vigencia de los derechos humanos no dependen de que estén previstos en las leyes de un país o en un tratado internacional, o en otro instrumento internacional, ya que surgen de la sola existencia de la persona humana y no se pueden separar de ella y esto es desde luego aplicable al caso de la migración internacional, documentada o no; en consecuencia, ningún poder puede suprimir estos derechos y todas las autoridades de cualquier país están obligadas a observarlos y a hacer que se observen y si los Estados comenzaron a incluir en su legislación interna disposiciones para proteger los derechos humanos, y después, la Comunidad Internacional de Estados, hizo lo mismo en tratados, declaraciones y otros instrumentos internacionales, lo hicieron con el fin de precisar esos derechos y asegurar su cumplimiento, es decir, como una garantía. En conclusión, todos los Estados tienen la obligación de respetar todos los derechos humanos y, de ser el caso, de castigar su violación por lo que deben de establecer los medios necesarios para este efecto.

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

Con lo anterior no se pretende fomentar la migración no documentada; lo que sí se afirma y se ambiciona es que si se da esa migración se respeten los derechos humanos de sus actores; así lo ha proclamado la Comunidad Internacional de Estados, entre otras manifestaciones ya citadas, en la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución 40/144, del 13 de diciembre de 1985. De ahí, que se confíe en que todos los Estados observen ese mínimo de derechos humanos a todos los trabajadores migratorios y sus familias.

De lo dicho, se llega otra conclusión: a fin de evitar la migración no documentada, los Estados involucrados deberían negociar acuerdos para reglamentar la migración.

En seguida, se mencionan los principales instrumentos internacionales multilaterales que se han adoptado para proteger los derechos humanos y que son aplicables al fenómeno de la migración internacional. Dichos instrumentos son:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Sus disposiciones poseen la calidad de normas de *jus cogens*, es decir, “normas imperativas de derecho internacional general, aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto que no admiten acuerdo en contrario” y por tanto son obligatorias para todos los Estados. (Se cita en adelante como DU);

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Es un tratado que desarrolla los derechos humanos que su nombre indica, contenidos en la DU; además, es obligatorio para los Estados que son Partes en él. (Se cita en adelante como P I);

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966. Es un tratado que desarrolla los derechos humanos que su nombre indica, contenidos en la DU; además, es obligatorio para los Estados Partes en él. (Se cita en adelante como P II);

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Es obligatoria para los Estados que son Partes en la Convención. (Se cita en adelante como CDN);

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1990. Es obligatoria para los Estados Partes. (En adelante se cita como CTM.)

J. PALACIOS TREVIÑO

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, en 1948. Sus disposiciones son normas de *jus cogens*, y por tanto obligatorias para todos los Estados. (En adelante se cita como DA);

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica, en 1969. Sus normas son obligatorias para los Estados Partes. (Se cita en adelante como CA);

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado “Protocolo de San Salvador”. Es obligatorio para los Estados Partes. (Se cita como PACA).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Comunidad Internacional de Estados en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, protege, de manera general, los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familias en los artículos 1, 2, párrafo 1, y 7 al ordenar:

Artículo 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”;

Artículo 2. 1 “Toda persona tiene todos 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”;

Artículo 7 “Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Los derechos mencionados están protegidos, de igual manera, por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

La CTM, en su capítulo tercero, enuncia los derechos humanos que tienen los trabajadores, documentados o no documentados, y sus familias y en el capítulo cuarto, los otros derechos que tienen los trabajadores documentados y sus familias. Al regular la migración no documentada, la CTM advierte que no pretende alentarla pero reconoce la necesidad de asegurarle a sus actores los derechos humanos fundamentales de ahí que en un párrafo de su preámbulo diga: “Teniendo presente que los problemas humanos que plantea la migración son más

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

graves en el caso de la migración irregular, y convencidos por tanto de que se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales.”

Los derechos humanos que son especialmente pertinentes a la situación de movilidad de los trabajadores migratorios, documentados o no, y sus familias, son los siguientes:

1. El derecho a salir de cualquier país, incluido el país de origen de los migrantes, y regresar a él

Este derecho está previsto en la DU, artículo 13, párrafo 2; en el Pacto I, artículo 12, párrafo 2; en la DA, artículo 8, y en la CTM, artículo 8.

El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a él, es lógicamente un derecho indispensable para que pueda darse la migración internacional. Este derecho es una aplicación del derecho a la libertad que tienen todos los seres humanos pero en el caso de las personas que, por razones económicas, desean salir de su país, con o sin su familia, para trabajar en otro, no lo tendrían que utilizar si lo dispuesto en las siguientes disposiciones de la DU fuera una realidad:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (Artículo 23, párrafo 1);

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (Artículo 25, párrafo 1);

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social” (Artículo 25, párrafo 2).

Si se dieran las anteriores condiciones, la migración sólo sería una opción que se tomaría por una decisión libre y no por una necesidad; de ahí, que cuando una persona decide emigrar por razones económicas, aunque lo hace voluntariamente, -pues nadie puede obligarla a salir de su propio país-, lo hace porque no encuentra el trabajo que le permita tener una vida digna para él y su familia; es decir, que el país de la que es originaria ha fallado en proporcionarle “condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”.

La encíclica “Pacem in terris”, del Papa Juan XXIII, dice que se viola el derecho de una persona a vivir en su país si tiene que emigrar por causas

económicas; sin embargo, es obvio que la razón primordial por la que no se da el desarrollo económico de un Estado es que no depende únicamente de su voluntad que se dé o no se dé sino de sus riquezas y de las condiciones de los intercambios internacionales; así, por ejemplo, el primer tratado de libre comercio que se celebró en el continente americano entre un país en desarrollo y uno desarrollado, tenía, entre otros propósitos, el de evitar la emigración de los trabajadores del campo del país en desarrollo; sin embargo, el resultado ha sido el contrario debido a que no se tomaron las medidas adecuadas para evitar que los productos agrícolas producidos en el país desarrollado, y que entran al país en desarrollo de conformidad con el tratado, compitan con ventaja sobre los producidos en este último país.

También debe tenerse presente que si bien el desarrollo es responsabilidad de cada Estado, el mismo implica todo un proceso tendiente a crear “un orden económico y social justo que permita y contribuya a la plena realización de la persona humana”, como lo dice el artículo 33 de la Carta de la OEA, y de ahí que el artículo 2 del Pacto II disponga que los Estados se comprometen a tomar medidas económicas y técnicas “hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr *progresivamente*...la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”; es decir, que se tuvo en cuenta que los Estados no pueden comprometerse a dar de inmediato a sus poblaciones las condiciones a que se alude en el mismo Pacto.

Con respecto al derecho a salir de un país, puede concluirse que basta que una persona no encuentre oportunidades adecuadas de trabajo en su país de origen para tener derecho a emigrar con el propósito de encontrar un trabajo para mantenerse a sí misma y a su familia; es decir, que se estaría frente a un derecho humano que se deriva de una necesidad vital.

El derecho de un trabajador migratorio a salir con su familia de su país de origen y regresar a él, lo enuncia el artículo 8 de la CTM en los siguientes términos:

“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Este derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención. 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él”.

Así pues, se viola este derecho si el Estado de origen impide que las personas que deseen emigrar lo hagan, a menos que haya una razón legal que lo prohíba; pero debe tenerse presente que, de conformidad con las disposiciones trascritas, cuando una persona se está preparando para emigrar, con o sin su familia, debe cumplir con los requisitos que para ese efecto impone la

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

legislación del Estado a sus nacionales como es obtener un documento de identidad, -normalmente el pasaporte-, el cual le servirá para acreditar su nacionalidad y facilitarle el viaje tanto en los países de tránsito como en el de destino así como para regresar a su país de origen.

Por otra parte, los emigrantes debe de tener en cuenta el derecho que tienen todos los países de controlar sus fronteras por lo cual es necesario que obtenga los permisos necesarios para cruzar los países de tránsito y para entrar y trabajar en el país de destino. Este derecho a controlar la frontera que tienen todos los Estados no se pone en duda pero sí se pide que al ejercerlo los Estados lo hagan de conformidad con la obligación que tienen de observar los derechos humanos de todas las personas y otorgar a los migrantes y sus familias, cualquiera que sea su situación migratoria, un trato humano.

Asimismo, las personas que desean emigrar sin documentos, con o sin su familia, deben de tener en cuenta, antes de tomar una decisión, que se tiene la experiencia de los abusos y delitos que frecuentemente se cometen contra los migrantes en todo el viaje tales como violaciones, lesiones corporales, robos, extorsiones, y otros, tanto por las fuerzas del orden, sobre todo por los guardias fronterizos, como por personas privadas que ofrecen o prestan algún servicio a los migrantes. Las mujeres migrantes, sobre todo si viajan solas o con sus hijos, están más expuestas todavía lo cual deben de tenerse presente también. Si después de considerarlo debidamente deciden emigrar, deben de tomar todas las precauciones posibles.

Por todo lo anterior, las autoridades de los Estados de origen de los trabajadores migratorios deben de proporcionarles información acerca de los requisitos que deben cumplir para salir del país, como el pasaporte, los requisitos de entrada a otros países y la conveniencia de obtener los permisos de estancia y de trabajo e informarles de los peligros que corren si no cuentan con los permisos necesarios pero también de los derechos humanos que tienen tanto ellos como sus familias, en cualquier situación, y en cualquier país; por ejemplo, si son expulsados del país en que se encuentren, ya sea de tránsito o de destino, tienen derecho, cualquiera que sea su situación migratoria, a que la expulsión no se haga mediante recursos indebidos de fuerza o de maltratos ni tampoco arbitrariamente sino de conformidad con las leyes del país y siempre con humanidad.

La política de algunos países de no otorgar permisos de trabajo para los migrantes, tiene como consecuencia que muchas personas emigren como indocumentadas y eso las obliga a tener que aceptar cualquier trabajo, incluso en condiciones de injusticia, pues empleadores sin escrúpulos se aprovechen de la situación lo cual lleva a un contrasentido pues, por una parte, se les da trabajo, lo que significa que se reconoce y acepta que estén ahí pero no se les reconocen sus derechos; por ejemplo, en algunos casos no se les paga ni siquiera el salario mínimo; se les obliga a trabajar horas extras sin el pago correspondiente o les ponen restricciones para el envío de remesas. En el apartado de “los derechos

laborales” se hace referencia a los derechos que tienen todos los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación migratoria.

Por supuesto, la preparación para la salida de los migrantes debe incluir los medios económicos necesarios para alimentación, transporte, o contingencias, como enfermedades, y dado que generalmente se carece de ellos, los trabajadores migratorios han de viajar desprotegidos; incluso, en ocasiones, se deben detener un tiempo, en algún lugar, para trabajar, ganar algún dinero y poder continuar el viaje. En algunos casos, los trabajadores, para cubrir los gastos del viaje, acuden a préstamos usureros por lo que sería recomendable que las autoridades responsables del país de origen de los trabajadores establecieran sistemas de ayuda para esas necesidades. Igualmente, deben de informar a los migrantes y a sus familias de los peligros de contraer determinadas enfermedades contagiosas graves así como de las medidas que deben de tomar para evitarlas.

También es muy importante que las autoridades de los países de origen informen a los trabajadores migratorios acerca de las personas que pueden ayudarlos durante el viaje y en el país de trabajo, como son los cónsules que tienen en los países de tránsito y de destino y las organizaciones privadas que se dedican a ayudar a los migrantes.

Hay dos delitos, “la trata de personas” y “el tráfico ilícito de personas” a los que están especialmente expuestas las personas que van a emigrar por lo que deben estar prevenidos; son dos delitos graves en los que se ponen en peligro múltiples derechos humanos, entre otros, el derecho a la vida, a la libertad, -ya que se exponen a ser tratados en condiciones esclavitud-, a la integridad personal, a un trabajo justo y equitativo, derechos a los cuales se hace referencia más adelante. Dichos delitos son:

a) La trata de personas.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, adoptado en el año 2000, define este delito en la siguiente forma: “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

La trata es un delito que se comete a menudo con las personas que desean emigrar a otro país, como los trabajadores, o con las familias que viajan para reunirse con sus cónyuges. Los tratantes operan en la siguiente forma: ofrecen a

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

las personas sus servicios para proporcionarles el transporte, facilitarles la entrada al país de destino o conseguirles trabajo y, en vez de cumplirles, los explotan; a las mujeres, por ejemplo, les ofrecen trabajos como trabajadoras domésticas y después las obligan a prostituirse bajo castigos o amenazas; en otros casos, obligan a las personas a trabajar en condiciones de esclavitud y lugares insalubres y les escamotean sus salarios con el pretexto de pagarse los gastos de traslado y otros gastos. En muchos casos, los tratantes despojan a las víctimas de sus documentos de identidad con lo que las obligan a permanecer con ellos y a aceptar condiciones de trabajo injustas.

b) El tráfico ilícito de personas.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de 2000, define el tráfico ilícito de personas como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona (trabajadores o no) en un Estado Parte (un Estado que ha aceptado el Protocolo), del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. Aunque el tráfico se hace con el consentimiento de las personas, aceptar los servicios de un traficante es muy peligroso pues muchos de ellos no sólo no cumplen con lo ofrecido sino que los roban, los abandonan e incluso, si es necesario, los asesinan para no tener que cumplir lo pactado.

2. *El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad*

Estos derechos están previstos en: DU, artículo 3; DA, artículo 1; CTM, artículo 9; P I, artículos 6, 9,10, 11, 12,13; CA, artículo 4.

La DU y la DA disponen: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El derecho primordial a la vida no puede darse en plenitud si no se complementa con los derechos humanos a la libertad y a la seguridad; de ahí, que se les considere conjuntamente. La CA protege el derecho a la vida, “en general, a partir del momento de la concepción” y tanto esta Convención como el P I se refieren a los derechos que se tienen en los países que no han abolido la pena de muerte, pues lamentablemente todavía existe como castigo para algunos delitos, por lo que en estos casos sólo queda cuidar que no se imponga arbitrariamente, es decir, sin que haya un juicio en el que se observe el proceso legal debido, es decir, conforme a las leyes pertinentes y con todas las garantías de rigor. Sobre este punto, tanto la DU como la DA, establecen que “la pena de muerte sólo puede imponerse por los delitos más graves” y que en cualquier caso toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital. También disponen que la pena de muerte no se puede aplicar a personas menores de 18 años o mayores de 70 ni tampoco a las mujeres en estado de gravidez. Esta pena tampoco se puede aplicar por delitos políticos.

Debido a las condiciones en las que se realiza buena parte de la migración internacional de los trabajadores, es decir, sin la documentación necesaria, sin los permisos de trabajo y sin recursos económicos, el derecho a la vida está constantemente expuesto y por tanto deben tomarse precauciones a lo largo de todo el proceso migratorio ya que en esas condiciones los trabajadores migratorios se encuentran en situación de gran vulnerabilidad y todavía lo están más si salen acompañados de sus familias; de ahí, que la vida de los trabajadores migratorios y en su caso la de sus familias esté en peligro, no sólo por accidentes o enfermedades, sino también por delitos. Las causas del peligro a perder la vida por accidentes se explican ya que el viaje generalmente se hace en condiciones precarias: transportes inseguros, falta o insuficiencia de la seguridad pública, falta o insuficiencia de alimentos, insalubridad, falta de alojamiento adecuado, condiciones geográficas y meteorológicas peligrosas debido al endurecimiento de las medidas para impedir la migración no documentada, inclusive con obstáculos, como bardas o muros, físicos o virtuales. Acerca de estas medidas, el Secretario General de la OEA declaró: “no es una respuesta adecuada a la emigración”; “el diálogo bilateral y regional es el único instrumento viable en la búsqueda de opciones realistas para solucionar el problema de la migración ilegal”. Asimismo, los migrantes, especialmente los no documentados, no sólo son perseguidos en el país de destino sino también en los países de tránsito y son obligados a tomar caminos peligrosos por lo que también se pone en peligro su vida. “De 1995 a 2005 se incrementó en 500 por ciento el número de muertes de migrantes, lo que indica que las medidas de control tomadas no han disuadido la migración, sino que provocaron cambios en los flujos de personas por zonas más inhóspitas e incluso el incremento de inmigrantes y grupos delictivos”. (Periódico “El Financiero”, de la ciudad de México, del 11 de junio de 2007). En los primeros 6 meses de 2007, han muerto más de 275 personas en el proceso migratorio.

Los delitos por los que más frecuentemente se exponen la vida, la libertad y la seguridad de los trabajadores migratorios y sus familias durante el viaje, son los asaltos a mano armada para robarlos o extorsionarlos; la violencia y las agresiones físicas de todo tipo en los medios de transporte ya que con el fin de expoliarlos se les amenaza con impedirles viajar; igualmente se pone en peligro la vida con las acciones extremas de los guardias fronterizos cuando se cruza una frontera.

Preservar y proteger la vida, la libertad y la seguridad de todas las personas que se encuentran en un país, ya sean nacionales o no, es una obligación de las autoridades de todos los países; en el caso de la migración internacional esta obligación se extiende a todos los países que comprende el proceso migratorio. Los Estados no sólo tienen el deber de respetar la vida de las personas que se encuentren en su territorio, sino también el de evitar que otras personas la pongan en peligro al violar los derechos que protegen la vida de los migrantes y sus familias como son la fuerza excesiva, las condiciones inhumanas de trabajo ya sea por la insalubridad de los lugares de trabajo u horarios excesivos sin descansos. También se pone en peligro la vida de los migrantes y sus familias si

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

en el caso de detención no se les confina en lugares apropiados, distintos a las cárceles para criminales, y no tengan las condiciones apropiadas de salubridad o no se les proporcionen los cuidados y medicinas necesarios si padecen alguna enfermedad.

3. El derecho a la integridad personal

Este derecho está previsto en: la DU, artículos 4 y 5; el Pacto I, artículos 7 y 8; la CTM, artículos 10, 11; la DA, artículo 1 y la CA, artículo 5.

El derecho humano a la integridad personal incluye la integridad física, psíquica y moral; de ahí, que en este concepto queden comprendidos los siguientes derechos de los trabajadores migratorios y sus familias: a no ser sometidos a esclavitud, a servidumbre, a torturas, a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a trabajo forzoso u obligatorio, a menos que éste se imponga “en cumplimiento de sentencia dictada por un tribunal competente”.

De acuerdo con la experiencia, estos derechos humanos se violan, sobre todo, en sectores como el servicio doméstico, los trabajos agrícolas, el trabajo en los talleres industriales y en los restaurantes y en los hoteles. Otras actividades especialmente vulnerables son la prostitución y los servicios sexuales.

Los derechos mencionados protegen, en cualquier lugar o circunstancia, a los trabajadores migratorios y a sus familias de:

Ser sometidos a castigos o tratos que causen graves dolores físicos o psicológicos o humillantes;

Ser sometidos a esclavitud o servidumbre, por ejemplo, a ser sometidos por la fuerza prolongadamente a un trabajo o una obligación;

A condiciones de trabajo inhumanas como largas horas de las jornadas, sin descansos o sin la comida suficiente;

Realizar trabajos que no se desea desempeñar;

Tomar medicamentos o tratamientos médicos que están en vías de experimentación sin el consentimiento de la persona.

Se ha encontrado que para cometer los delitos a que aquí se hace referencia, a menudo se retienen los pasaportes y otros documentos de los trabajadores migrantes y sus familias a fin de que no puedan desplazarse y de esta manera se les obliga a desempeñar las actividades a que se les somete.

4. Derecho a que se reconozca la personalidad jurídica de cada individuo

Este derecho está protegido por la DU, artículo 6; el Pacto I, artículo 16; la CA, artículo 3; la DA, artículo 17; y la CTM, artículo 24.

Las disposiciones mencionadas reconocen el derecho de todas las personas a ser sujetos de derechos y obligaciones así como a gozar de los derechos civiles fundamentales. Este reconocimiento es necesario porque la persona humana es el sujeto jurídico natural pero es el derecho el que convierte a un ser humano en personalidad jurídica, es decir, que le concede a un individuo aptitud o capacidad para ser titular de derechos y obligaciones. El derecho también reconoce personalidad jurídica a algunas entidades, como la familia.

Tratándose de la migración internacional no sólo los trabajadores migratorios, sus cónyuges y sus hijos tienen personalidad jurídica sino también la familia, como tal; es decir, como persona colectiva de origen natural tiene también aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones por lo que tanto la personas individualmente como la familia tienen derecho a que se les reconozca su personalidad jurídica, como se expresa en el apartado 8, “Derecho a la vida privada y derecho a la protección de la familia”.

Toda persona es un ser racional por naturaleza, o sea, que es capaz de una conducta pensada, reflexiva y por tanto capaz de una conducta libre. Un ser humano no nacido, pero ya concebido, es capaz de tener derechos como el de adquirir por donación y también tener otros efectos legales como en la demanda de paternidad. Aun antes de que un individuo nazca, entra bajo la protección de la ley, según lo dispone la CA, ya antes citada, en su artículo 4.

Tener personalidad jurídica significa que un trabajador migratorio, o los miembros de su familia, no necesitan de representantes para celebrar un contrato de trabajo o terminarlo, alquilar una casa o comprarla o venderla o para aceptar una herencia o dejarla, hacer una donación o aceptarla, hacer una demanda ante una autoridad por un contrato de trabajo no cumplido, un robo o una estafa o cualquier otro asunto; también comprende el derecho de tener una nacionalidad de la cual nadie puede privarlo arbitrariamente.

Tener personalidad jurídica también implica que una persona es responsable de cualquier acto o de cualquier contrato que celebró libre y racionalmente.

5. Derecho de igualdad ante la ley

Este derecho está previsto en la DU, artículo 7, el P I, artículo 26, la DA, artículo 2, la CA, artículo 24, la CTM, artículo 18.

La igualdad ante la ley implica otro derecho humano: el derecho a no ser discriminado, y se resume en que “todos los seres humanos tienen derecho a igual protección de la ley”.

El derecho de igualdad ante la ley y a no ser discriminado es aplicable a todas las etapas del proceso migratorio; sin embargo, es especialmente importante que este derecho se observe durante el período de ejercicio de una actividad remunerada ya que las consecuencias del derecho a la igualdad ante la ley se reflejan no sólo en las condiciones de trabajo, sino en las condiciones de

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

vida del trabajador y de su familia por lo que se considera que es importante citar aquí también un párrafo de la Opinión Consultiva OC-18, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se cita más extensamente en el apartado “Derechos laborales y derecho a la seguridad social”, y el cual dice: “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”. La opinión de la Corte no podía ser más puntual: No se le puede dar empleo a una persona, cualquiera que sea su situación migratoria, sin reconocerle los derechos que nacen de esa relación de trabajo. No reconocer estos derechos implicaría violar el derecho humano a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

La citada Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC-18, es obligatoria para todos los países porque se fundamenta en derechos humanos válidos erga omnes, como son el derecho a la igualdad y la no discriminación y el derecho al debido proceso o derecho a la justicia, derechos que, por otra parte, están protegidos en todos los países del Continente Americano.

El racismo, es decir, la diferenciación por motivo de raza o etnia, y la xenofobia, o sea, “el odio o la repugnancia al extranjero”, son dos formas de violar el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación por lo que los gobiernos tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para proteger a todas las personas de la violación de estos derechos; en el caso, a los migrantes y sus familias.

El derecho a la igualdad y, por tanto a la no discriminación, protege a una persona de que se prefiera a otra, por alguna característica como la raza, el color de la piel, la edad, el sexo, el estado civil, el idioma, la religión, la ideología, la orientación sexual, la nacionalidad, la posición social o económica, el físico, o una discapacidad. Este derecho también protege a una persona de que por alguna de las características mencionadas, se le haga una violencia, o se le insulte o se le excluya de algún grupo y se le cause algún daño moral o material o se le nieguen o restrinjan sus derechos laborales, por ejemplo, no darle un contrato de trabajo, pagarle menos por el mismo trabajo, hacerle trabajar más horas, concederle menos buenas condiciones de trabajo, no se le rente una casa, no se le venda o se le compre algo, o se le postergue para proporcionarle un servicio.

Al mismo tiempo, los migrantes y sus familias que llegan al país de empleo tienen la responsabilidad y la obligación de comprender y respetar las leyes y los valores así como los derechos y costumbres de la sociedad de acogida. Ésta, a su vez, debe respetar los derechos de los migrantes y sus familias y su diversidad cultural. La tolerancia, la comprensión y el respeto mutuos constituyen la solución.

Se considera que la integración de los migrantes y sus familias es la mejor solución al fenómeno migratorio pero ello depende fundamentalmente de que la

sociedad de acogida los acepte reconociendo la contribución de los migrantes al desarrollo económico del país y los trate en condiciones de igualdad y sin discriminación y, de ser el caso, permita previamente la reunificación familiar.

El derecho a la igualdad no debe violarse, aun si se alegan cuestiones de seguridad o terrorismo, por el solo hecho de ser un trabajador migratorio, documentado o no. Se tiene la experiencia de que las acusaciones en este aspecto, en ocasiones, están teñidas de racismo o de xenofobia y los gobiernos deben de tomar medidas para evitar abusos y la violación de los derechos humanos de los migrantes y sus familias por esta causa. En el caso de una acusación de este tipo es prioridad que se observe el derecho humano a un proceso legal debido pues los trabajadores migratorios, documentados o no, también tienen este derecho a ser tratados igual que un nacional del país.

6. Derechos laborales y derecho a la seguridad social

Estos derechos están previstos en la DU, artículos 22, 23, 24, y 25; en el P II, artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18 y 19; DA, artículos 14, 15 y 16; CA, artículo 16; PACA, artículos 6,7, 8 y 9; la CTM prevé esos derechos en los artículos 25, 26, 27, 28, 32, 83 y 84.

La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en el párrafo 1, del artículo 23, que “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”; y si los trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación migratoria, establecen una relación de trabajo, deben ser tratados, en materia de condiciones laborales, igual que los demás trabajadores, incluidos los nacionales del país donde trabajan, de conformidad con el derecho humano de igualdad y no discriminación ante la ley; en consecuencia, los trabajadores migratorios deben de tener condiciones de trabajo que les permitan a ellos y sus familias, una existencia en conformidad con la dignidad que corresponde a la persona humana, tales como las siguientes: salario igual, por trabajo igual; prohibición del trabajo forzoso; derecho a la seguridad social; acceso a la educación de los hijos; remuneración justa de las horas extraordinarias de trabajo; limitación razonable de la duración de las jornadas laborales; descanso semanal; disfrute del tiempo libre; vacaciones periódicas pagadas; fundar sindicatos y a asociarse para la defensa de sus intereses; por su parte, la mujer trabajadora debe de tener los derechos específicos que como tal le corresponden como permisos de maternidad, etcétera.

Los anteriores derechos laborales, como derechos humanos que son, son obligatorios en todos los Estados.

Sobre el derecho humano a la igualdad y no discriminación ante la ley, la Opinión Consultiva OC-18, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de septiembre de 2003, relativa a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, dice lo siguiente: “El principio fundamental de

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

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... El principio ha ingresado en el dominio del *jus cogens*... 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...la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas...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 amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna... la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. 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... 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...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 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... Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y no discriminación a la consecución de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.”

La Opinión Consultiva de la Corte Interamericana tiene el valor de ser una opinión que se fundamenta en los derechos humanos, emitida por un grupo de juristas especializados y, como tal, fuente de normas de derecho internacional por lo que el derecho de igualdad ante la ley, incluyendo el campo de los derechos laborales de los trabajadores migratorios no documentados, se confirma por esta Opinión Consultiva.

El derecho a la libertad que tienen todos los seres humanos también protege a los trabajadores migrantes de que se les aisle de la sociedad a la que llegan pues eso les impide entrar en contacto con otras personas e integrarse a la comunidad,-por supuesto en un plan de igualdad y sin discriminación-, no obstante que es lo más conveniente para los trabajadores migratorios y sus familias.

Lamentablemente, a menudo sucede que entre los grupos de trabajadores migratorios y las comunidades a las que llegan se presentan problemas por cuestiones raciales, sociales, culturales o religiosas, especialmente cuando hay diferencias sustanciales en esos aspectos. El aislamiento de los migrantes y sus familias, además de que impide su desarrollo personal, también los imposibilita de formar sociedades con otros trabajadores o sindicatos con el fin de que defiendan sus derechos y se eviten abusos en la relación de trabajo lo cual es todavía más frecuente entre los trabajadores domésticos, en su mayoría mujeres, las cuales afrontan más limitaciones respecto de los hombres pues tienen más probabilidad que éstos de encontrarse en situaciones que restrinjan su desarrollo personal como es el hecho de que en su mayor parte son admitidas como “familiares a cargo” en la migración familiar, y en consecuencia tienen menos oportunidades de acceder al mercado laboral. Cuando las mujeres emigran como trabajadoras, generalmente se les margina hacia ocupaciones femeninas tradicionales y mal pagadas y son más vulnerables a la explotación sexual. Evitar estos resultados, depende fundamentalmente de que se respeten y se hagan respetar los derechos humanos consagrados.

Asimismo, es indispensable que se facilite la transferencia de las remesas, pensiones y prestaciones de los trabajadores migratorios y las de los trabajadores migratorios jubilados a sus países de origen.

7. Derecho al proceso legal debido, derecho a la no retroactividad y derecho a obtener una indemnización

Este derecho está previsto en: DU, artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 17; CA, artículo 8; Pacto I, artículos 3, 9, 10, 11, 13, 14, 15, y 26; DA artículos 2, 18 y 26; CA, artículos 9 y 10 y CTM, artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

Si un trabajador migratorio, o un miembro de su familia, son detenidos por un funcionario o por cualquier otra autoridad policíaca, o de seguridad pública, con objeto, ya sea de verificar su situación migratoria o por haber una acusación de carácter penal, o para determinar sus derechos u obligaciones de carácter civil, las organizaciones de ayuda a los migrantes aconsejan lo siguiente: en primer lugar, mantener la calma, no correr, no llevar en las manos un arma o algo que lo parezca y no insultar a la persona que los detenga en el entendido que tienen el derecho de que se les informe, sin demora, la causa de su detención en un idioma que entiendan. Una detención con los fines señalados, sólo puede hacerse si la legislación del país lo permite y si ello sucede, los migrantes o sus familias tienen los siguientes derechos: en primer lugar, a que se respeten sus derechos humanos, aun en el caso de ser indocumentados; al auxilio de un traductor y a tener un abogado; a ponerse en contacto con el consulado de su nacionalidad más cercano ya que éste tiene la obligación de proporcionarles servicios consulares adecuados, en cualquier circunstancia que lo requieran, de prestarles asesoría en caso de que se les siga un juicio; así lo prevé el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que dispone que cuando las autoridades de un país detienen a una persona, en el caso, a un

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

trabajador migratorio o a su familia, las mismas autoridades tienen la obligación de informarles, sin dilación, de su derecho a comunicarse con el consulado de su nacionalidad y de su derecho a tener asistencia consular. Asimismo, los trabajadores migratorios o sus familias tienen derecho a comunicarse con una organización de ayuda a los migrantes, a comunicarse con un familiar o con una persona que los pueda auxiliar; si están acompañados de hijos menores, no deben permitir que los separen de ellos pues, algunas veces, indebidamente, se detiene a niños y adolescentes y se les toma declaración sin la presencia de un representante legal o adulto responsable. Otros derechos que tienen los trabajadores migratorios o sus familias si son detenidos: guardar silencio, pero sí deben dar el nombre verdadero; a no firmar la salida voluntaria o cualquier otro escrito, si no lo desean; a salir bajo fianza; a que haya higiene en el lugar de detención, -que no debe ser una cárcel-; y a recibir agua y comida. Las personas detenidas también tienen derecho a que no se use la fuerza excesiva en la detención y a que no se les insulte o se les ataque; a no ser esposados lastimándolos o expulsados esposados como si fueran criminales; a que se les dé atención médica si la necesitan y a que no se les despoje de su dinero u otros valores. También se aconseja a los migrantes y a sus familias no decir mentiras, no traer documentos falsos, por ejemplo, uno de la seguridad social, -pues es delito grave-, no declararse ciudadanos del país si no lo son, no manejar sin licencia o sin papeles. Si se tiene permiso de trabajar debe enseñarlo si no se es ciudadano del país en que se trabaja.

Si el trabajador migratorio o el miembro de su familia no son dejados en libertad, se requiere una orden por parte de la autoridad competente para dejarla en detención e iniciar un juicio ante una corte o tribunal. El derecho humano a un proceso legal debido, o derecho a la justicia, garantiza a los trabajadores migratorios y a sus familias, cualquiera que sea su situación migratoria, que un juicio que se les siga, por la acusación de haber cometido un delito, como un homicidio, un robo, o un fraude, se lleve a cabo de acuerdo con las leyes vigentes, y por una corte o tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, es decir, con justicia. Durante el proceso, se deben observar las garantías mínimas que se conceden a todos los enjuiciados, entre otras, el derecho a tener una defensa adecuada, a comunicarse con el defensor de su elección o que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si carece de medios para pagarlo; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a hallarse presente en el proceso con el fin de tener un juicio justo, de acuerdo con las leyes en vigor, y no arbitrariamente; es decir, no de acuerdo con el libre criterio de las personas que las ejecuten, sino cumpliendo con las formalidades esenciales que señala la ley para poder privar a alguien de algún derecho o imponerle un castigo. Con ese mismo fin, el enjuiciado tiene el derecho a ser oído públicamente a fin de que se integren al expediente todos los elementos pertinentes y de esa manera se ponga el juicio en estado de sentencia; así como el de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; a ser asistido por un intérprete si no comprende el idioma empleado en el tribunal y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

Cuando se dicte sentencia, las consideraciones humanitarias respecto al estatus migratorio del enjuiciado deben ser tomadas en cuenta. Si se deporta a una persona debe informársele de las razones por las que se hace y también debe informársele de los recursos que tiene para no ser expulsada. Si no se hace esto, también se viola el derecho a un proceso legal debido. Las personas acusadas de un delito, tienen el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

Los trabajadores migratorios o sus familias tienen el mismo derecho a ser oídos cuando el juicio se lleve a cabo para determinar derechos u obligaciones de carácter civil, por ejemplo, la falta de cumplimiento de un contrato de trabajo, un contrato de alquiler de habitación, etc. El derecho al proceso legal debido debe aplicarse también a cualquier litigio que se presente en relación con un trabajo desempeñado por un trabajador migratorio, documentado o no, si hay de por medio un contrato verbal o escrito y no se cumple y debe de tenerse presente que, en cualquier caso, el trabajador detenido tiene derecho a recibir los salarios que haya devengado.

Si se detiene a una persona por sus características físicas para verificar su situación migratoria, se viola el derecho humano a la igualdad ante la ley que prohíbe toda discriminación por motivo de raza, color, idioma, religión, orientación sexual, etcétera. También se viola ese derecho si con base en esos criterios se hacen distinciones, imponen restricciones o se tienen preferencias entre las personas detenidas. Las redadas, ya sea en los lugares de trabajo, en lugares públicos o en los domicilios, llevan a una situación de temor generalizado y las expulsiones colectivas son ilegales pues cada caso debe ser juzgado individualmente, respetando siempre los derechos humanos.

Si se violan estos derechos humanos hay que delatar a las autoridades o a las personas que los violaron.

En resumen, el derecho al debido proceso legal garantiza a los trabajadores migratorios y sus familias la plena igualdad con los nacionales del país de que se trate en un juicio que se lleve ante una corte o tribunal de justicia.

El derecho a la no retroactividad complementa el derecho al proceso legal debido puesto que si un proceso se lleva a cabo con fundamento en una ley que no existía cuando se cometió el delito, se estaría violando el derecho a tener un proceso legal debido puesto que el hecho u omisión se estaría juzgando sin que hubiera una ley que lo castigara además de que se estarían violando los principios “no hay delito sin ley” y “no hay pena sin ley”.

La DU se refiere a este derecho en los siguientes términos: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

Por su parte, el Pacto I, Art.15, dispone “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”.

Este derecho se basa en el principio general de que las leyes se hacen para el futuro no para el pasado pero es importante tener en cuenta que si la nueva ley beneficia al procesado, sí debe aplicarse.

El artículo 9, párrafo 5, del Pacto I, dice: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación” y el artículo 10 de la CA dispone: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Las anteriores disposiciones se fundamentan en el principio general de derecho internacional que dice: “La violación de un derecho da lugar a una indemnización”.

8. Derecho a la vida privada y derecho a la protección de la familia

DU, artículos 12 y 16; P I, artículos 17 y 23; DA 5 y 6; CA, artículos 11 y 17 CTM, artículos 14 y 44.

En su artículo 12, la DU se refiere al derecho a la vida privada y familiar en los términos siguientes: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en el domicilio autoriza a sus habitantes a no permitir la entrada, incluso de una autoridad, a un domicilio a menos que haya una orden por escrito de una autoridad competente en ese sentido y especifique lo que se puede hacer en ese domicilio. Este derecho se extiende a todas las personas que tengan ese domicilio, es decir, sean nacionales del Estado o extranjeras.

El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, se aplica a las cartas, telegramas, telefonemas, mensajes electrónicos, es decir, comunicaciones por cualquier vía, que se envíen a una persona. Al igual que en el anterior derecho, es necesaria una orden de autoridad competente para ver esas comunicaciones.

La CA, en su artículo 17, inciso 1, expresa: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe estar protegida por la sociedad y el Estado”. Por su parte, la CTM, en su artículo 44, también contiene un artículo similar al que se transcribe pero añade que los Estados Partes en la Convención deben adoptar “las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio”.

Por su parte, el artículo 16 de la misma DU se refiere al derecho de los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia y el inciso 3 de dicho artículo recoge el derecho natural de la protección que se debe a la familia en los siguientes términos: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Si se separa a los hijos de los padres por ser éstos indocumentados y se les deporta, se violan los derechos humanos de las personas que integran la familia, consagrados en el artículo 16 de la DU. También lo reconoce así la CTM.

Es importante insistir aquí en los derechos humanos que tiene la familia a fin de que preserve su unidad como tal. Igualmente, es importante recordar la protección especial que requieren las mujeres migrantes ya que, si viajan solas, o acompañadas sólo por los hijos, por su situación misma de mujeres, están más expuestas a los maltratos, a los acosos, a la violencia y a los abusos de toda suerte tanto en los países de tránsito como en el de empleo, incluso en su propio país, y si trabajan, generalmente son más vulnerables en materia de derechos laborales. Si son casadas y tienen hijos y el esposo emigra, su situación se vuelve más difícil porque además de la separación del marido, debe hacerse cargo de los hijos y son más vulnerables a ser maltratadas, acusadas o abusadas por los familiares que se quedan a cargo de ellas y si la madre es la que emigra las hijas se exponen a incestos; si acompaña al marido y tienen hijos muchas veces no sólo debe cuidar a éstos sino trabajar también fuera de la casa. El esposo no siempre ayuda a cuidar y educar a los hijos.

Con base en los derechos humanos recogidos en los instrumentos internacionales mencionados, la Carta Pastoral de los Obispos Católicos de México y de Estados Unidos, del 23 de enero de 2003, proclama: “La inmigración debe basarse en el principio de la unidad familiar. Este principio tendría que llevar a la protección de esa institución natural que es la familia y por tanto al derecho de sus miembros de vivir reunidos: los esposos y los hijos menores, lo que lamentablemente no sucede siempre en el caso de la migración internacional pues no sólo no se favorece sino que se toman medidas que van hasta en contra de derechos recogidos en las legislaciones nacionales como es no reconocerle a un niño la nacionalidad del país en que nace o retardar por años la reunión de los esposos en el caso de la migración de uno de ellos o la reunificación de padres e hijos. La separación del marido y la mujer influyen negativamente tanto en el desarrollo profesional de los cónyuges como en la educación de los hijos menores. Con respecto a los menores de edad no acompañados, es preocupante la situación en que muchas veces se encuentran pues no reciben una atención adecuada y son detenidos o expulsados y muchos de ellos viajan solos para reunirse con la familia. Medidas como las descritas es lo que favorece la migración indocumentada”.

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

9. Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión y derecho a la libertad de opinión y de expresión

DU, artículos 18 y 19; P I, artículos 18 y 19; D A, artículo 4; CA, artículos 12 y 13; CTM, artículo 12.

Los artículos 18 y 19 de la DU describen, con amplitud y justeza estos derechos: artículo 18, “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”; artículo 19, “ Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin la limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

10. Libertad de reunión y asociación pacíficas

D U, artículos 20, párrafo 1 y 23, párrafo 4; P I, artículos 21 y 22; P II, artículo 8; C A, artículos 15 y 16; CTM, artículo 26.

La DU, en los artículos citados, establece, respectivamente, que “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas” y que “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Estos derechos se recogen en los demás instrumentos internacionales citados en el rubro de este apartado. El P I dispone que sólo están sujetos “a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”, a lo cual se agrega que los trabajadores migratorios y sus familias, por ser extranjeros, no deben referirse a cuestiones políticas del país de acogida.

Se tiene documentado que trabajadores extranjeros que trabajan por temporadas se han sindicalizado.

11. Derecho a la propiedad privada individual y colectivamente

Este derecho está contemplado en el la DU, artículo 17; Pacto II, artículo 3; CTM, artículo 15.

Los trabajadores migratorios y sus familias tienen derecho a la propiedad individual y colectiva, es decir, poseer un bien individualmente o en copropiedad con otras personas y tiene igualmente el derecho a no ser privado arbitrariamente de su propiedad; sin embargo, la autoridad tiene la facultad de imponer a la propiedad, individual o colectiva, las modalidades que dicte el interés de la

sociedad y de regularla en beneficio de ésta pero si se expropia un bien que está en propiedad individual o colectiva se tiene derecho a una indemnización justa.

12. Los derechos del niño

Estos derechos están previstos en DU, artículos 25 y 26; Pacto I, artículo 24; P II, artículo 13, CTM, artículo 29, CDN, artículo 8.

Los instrumentos internacionales citados en este apartado se refieren a los derechos humanos que tiene específicamente el niño, cualquiera que sea su situación migratoria, y que son los siguientes: a cuidados y asistencia especiales, -al igual que la maternidad-; a igual protección social, -ya sean nacidos de matrimonio o fuera de éste-, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado; a las medidas de protección que su condición de menor requiere, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento; a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y a tener un nombre a fin de tener una identidad; a tener, como todas las personas, una nacionalidad y a cambiarla; a la educación, la cual debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental, la cual debe tener como fin el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. Por su parte, los padres tienen derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De conformidad también con lo que establece la DU y demás instrumentos internacionales citados en el rubro de este apartado, los derechos humanos de los niños en situación de migración se violan:

- a) Si no se le inscribe inmediatamente después de su nacimiento y se le da un nombre lo cual le da derecho a tener una identidad que se integra por otros dos derechos humanos: el derecho a una nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica;
- b) Si nace en un país que concede la nacionalidad a toda persona que nazca en su territorio y no se le otorga;
- c) Si en la escuela sufren algún tipo de discriminación racial o de otra índole;
- d) Si se obliga a un niño a desempeñar trabajos o actividades que puedan ser peligrosos o entorpecer su educación o que sean nocivos para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;
- e) Si se recluta o alista a los niños en las fuerzas armadas o se les utiliza para participar activamente en las hostilidades;
- f) Si se les detiene en cárceles, junto con sus padres, - y no en los lugares adecuados-, y son tratados como criminales;

DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

- g) Si se detiene a los padres y separa a los hijos; si se expulsa del país a menores no acompañados, sobre todo si se les expulsa separados de su familia o en horarios de riesgo.

J. PALACIOS TREVIÑO

Bibliografía

ALCANZANDO LA DIGNIDAD, Manual del Promotor de la Convención de los derechos de los migrantes, de Migrants Rights International;

Relatoría del Simposio sobre Migración Internacional en las Américas, <http://www.acnur.org/páginas/index.php?id> pag—3170;

Derechos Humanos de los Migrantes, <http://www.cedhj.org.mx/cuales/migrantes.html>

A las puertas del infierno, Fernando del Collado, Enfoque, Diario Reforma de la ciudad de México, número 554;

Desafíos de la Migración, saldos de la relación México-Estados Unidos, Enriqueta Cabrera, compiladora, Editorial Planeta Mexicana, S.A. de C.V., 2007;

Lessons from NAFTA: The High Cost of “Free Trade”, Canadian Centre for Policy Alternatives, Alberto Arroyo Picard y otros;

Estudios en torno a la Migración, Jose Juan de Olloqui, Compilador, UNAM;

Derechos Humanos y Flujos Migratorios en las Fronteras de México, varios autores, UNESCO, SRE, Universidad Iberoamericana, UNAM;

Los mexicanos de aquí y de allá: ¿Perspectivas comunes?. Memoria del Primer foro de Reflexión Binacional. Compilador: Roger Díaz de Cossío, fundación Solidaridad Mexicano Americana, Senado de la República, EUM;

Los derechos económicos, sociales y culturales (desc) en América Latina, Obstáculos para su eficacia y principales instrumentos internacionales, UNESCO, SRE, Universidad Iberoamericana y UNAM, 2003.

Migración, Problema Vigente, Problema Urgente, varios autores, Universidad Iberoamericana, Tijuana, 2004

México y las declaraciones de derechos humanos, Héctor Fix-Zamudio, UNAM, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 1999;

Derecho Internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Ricardo Méndez Silva, Coordinador. UNAM y otras instituciones, México, 2002.