

Grupos en situación de especial protección
en la región andina: migrantes

Grupos en situación de especial protección en la región andina

migrantes

INFORME SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS CON
ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

LUIS ENRIQUE AGUILAR CARDOSO
Coordinador

MARIANA MENDIOLA HIDALGO



Comisión Andina
de Juristas

Comisión Andina de Juristas

Grupos en situación de especial protección en la región andina: migrantes
Luis Enrique Aguilar Cardoso; Mariana Mendiola Hidalgo. - Lima: Comisión Andina de Juristas, 2008.

112 pp.

ISBN:

MIGRACIONES / DERECHOS HUMANOS / POLÍTICA GUBERNAMENTAL / INFORMES
BOLIVIA / CHILE / COLOMBIA / ECUADOR / PERÚ / VENEZUELA

Grupos en situación de especial protección en la región andina: migrantes

Luis Enrique Aguilar Cardoso (Coordinador)
Mariana Mendiola Hidalgo

© Comisión Andina de Juristas
Los Sauces 285, Lima 27
Teléfonos: (51-1) 440-7907 / 442-8094
Fax: (51-1) 442-6468
Internet: www.cajpe.org.pe
Email: postmast@cajpe.org.pe

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-06521
ISBN:

Primera edición
1000 ejemplares
Lima, mayo de 2008
Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Calle Bartolomé Herrera 884, Lima 14

Diseño y diagramación
Gisella Scheuch

CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL EN LA REGIÓN ANDINA	11
2.1. LA MAGNITUD DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL EN LA REGIÓN ANDINA. EL PROBLEMA DE LAS CIFRAS	19
3. DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIONES.....	23
3.1. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN	24
3.2. EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN, EL PROBLEMA DE LA IRREGULARIDAD MIGRATORIA Y EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	29
3.2.1. Acceso al territorio para migrantes: requisitos de ingreso	31
3.2.2. El control migratorio y el problema de la migración irregular	33
3.3. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS MIGRANTES Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	39
3.3.1. Derecho a la salud	40
3.3.2. Derecho a la seguridad social	42
3.3.3. Derecho a una vivienda adecuada	44
3.3.4. Derecho a la educación	46
3.4. DERECHOS LABORALES DEL MIGRANTE.....	49
3.4.1. Las migraciones laborales y el marco jurídico internacional	50
3.4.2. La migración laboral y sus aspectos socio laborales.....	55
3.4.3. Migración y derecho al trabajo.....	56
3.4.4. Los derechos sindicales	58
3.4.5. La lucha contra la explotación laboral del migrante.....	59
3.5. PROTECCIÓN JUDICIAL Y DEBIDO PROCESO EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL	62
3.5.1. El derecho a la protección consular	63
3.5.2. El debido proceso administrativo en los casos referidos a la migración	64
3.5.2.1. Debido proceso y deportación	66
3.5.2.2. Procedimiento de determinación del refugio y el debido proceso administrativo.....	68
3.5.3. La trata de personas y el tráfico de migrantes.....	71

3.6. ESTRATEGIAS DE VINCULACIÓN E INTEGRACIÓN DEL MIGRANTE INTERNACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA HUMANA	75
3.6.1. Los derechos políticos del migrante.....	75
3.6.2. Redes transnacionales de migrantes	79
3.6.3. Migración y remesas	80
3.6.4. El retorno migratorio.....	82
3.6.5. Mecanismos de vinculación con los emigrados.....	84
3.6.6. Los servicios consulares y la protección de los emigrantes en el extranjero	86
3.7. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR: LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES.....	91
3.7.1. Familias emigradas y unidad familiar	91
3.7.2. Familias desplazadas y el derecho a la unidad familiar	93
3.7.3. Protección de la familia que se “queda”	94
4. CONCLUSIONES.....	97
5. BIBLIOGRAFÍA	101

PRESENTACIÓN

La migración internacional es, sin duda alguna, el fenómeno sociodemográfico y cultural de mayor importancia en los últimos veinte años. Si bien la movilidad humana internacional no es un proceso nuevo en la historia de la humanidad, factores como la globalización, la liberación del comercio y la integración económica han originado que el proceso migratorio contemporáneo cobre mayor importancia.

El fenómeno migratorio se ha convertido rápidamente en un punto de agenda crucial para diversos Estados, generando una redefinición de las relaciones entre los Estados, los organismos nacionales e internacionales, las sociedades de acogida y las de destino. En la actualidad todo Estado es emisor, receptor o de tránsito de migrantes. Muchos comparten primordialmente más de una característica. La migración también se ha globalizado.

Este fenómeno también ha generado nuevas demandas ciudadanas que plantean importantes retos —por ejemplo, el envío masivo de remesas que puede llegar a constituir un porcentaje importante del PBI—, que no se satisfacen con una mención del tema en discursos políticos y campañas presidenciales, o a través del reconocimiento de la igualdad de las personas en la protección y garantía de sus derechos humanos. Supone, por el contrario, la urgencia de construir un contexto normativo, institucional y de políticas públicas que responda a las especificidades de esas demandas.

En la Región Andina, la migración internacional es absolutamente relevante. Según datos de la Organización Internacional del Trabajo,

en el año 2004 las migraciones internacionales en los países de la Comunidad Andina representaban el 7,9% sobre la población total de la región. Pese a ello, el abordaje y gestión de este fenómeno es aún un tema embrionario. Esto se debe, entre otros aspectos, a las respuestas coyunturales y a la falta de un enfoque de derechos que los Estados demuestran en sus políticas migratorias, especialmente respecto al cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El impacto de la migración y las políticas públicas creadas para su gestión pueden analizarse desde el ámbito de los derechos humanos. En los últimos años, como resultado de la migración desordenada y las políticas migratorias restrictivas que surgieron como respuesta, podemos señalar que las vulneraciones a los derechos humanos están a la orden del día. Recuérdese, por ejemplo, la situación de los migrantes irregulares que mueren en el tránsito hacia el país de destino; que sufren privación arbitraria de la libertad en denominados «centros de retención»; o, más cercano y latente, la crisis humanitaria que ha originado el conflicto colombiano en la frontera con Ecuador.

No obstante, lo más preocupante es que el propio fenómeno migratorio está demostrando que puede originar efectos nocivos. Por ejemplo, el abandono de niños y niñas y adultos mayores en algunas zonas de nuestros países; la explotación en el trabajo y el no otorgamiento de condiciones laborales dignas; la falta de acceso a los servicios de salud y seguridad social debido a la condición de migrante irregular, entre otros.

Las situaciones mencionadas implican una vulneración de la dignidad humana de las y los migrantes internacionales y los ubica entre los grupos o sectores de la sociedad con mayores posibilidades de ser sometidos a prácticas de discriminación, violencia y pobreza. Asimismo, los convierte blanco de actividades ilícitas tales como la trata de personas y tráfico de migrantes, actividades ilícitas que han cobrado gran importancia debido a las redes internacionales que operan en la región. En el caso de la trata de personas, resulta especialmente problemático la diversificación de la víctima (debido a la aparición de la trata para el tráfico de órganos), mientras que frente al tráfico, resulta especialmente problemático su relación con la migración irregular.

El desarrollo de la migración internacional en los Estados andinos, especialmente la intra-regional, obliga a tener una respuesta común, que necesariamente deberá respetar y proteger a los migrantes. En ese sentido, creemos que es posible la articulación de programas y acciones conjuntas, especialmente en el marco de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), incluyendo a Chile como miembro asociado¹.

En este contexto, la Comisión Andina de Juristas ha creído conveniente elaborar el presente informe que brinda una aproximación a las políticas públicas de los países de la región y de la CAN, desde una perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos. En ese sentido, se han definido siete ámbitos temáticos de protección jurídica relevantes para los derechos de las poblaciones de migrantes: (1) el derecho a la igualdad y la no discriminación; (2) el derecho a la libre circulación, el problema de la irregularidad migratoria y el

reconocimiento de la personalidad jurídica; (3) la protección social de los migrantes y los derechos económicos, sociales y culturales; (4) derechos laborales del migrante; (5) protección judicial y debido proceso en el contexto de la migración internacional; (6) estrategias de vinculación e integración del migrante internacional desde una perspectiva humana; y, (7) familias transnacionales y la protección del derecho a la unidad familiar.

El objetivo de este informe es ofrecer una visión general sobre la situación de los y las migrantes desde el punto de vista de los derechos humanos, mostrando las fortalezas, debilidades, retos, amenazas y oportunidades de las políticas públicas migratorias de la región.

Finalmente, los autores advierten que este informe tiene algunas limitaciones. Entre ellas, la imposibilidad de haber recurrido a todas las fuentes que hubieran querido y de haber cubierto la multiplicidad de derechos específicos de las y los migrantes. Asimismo, soporta de alguna manera, las consecuencias de la visión jurídica que los autores tienen sobre los derechos humanos, aún cuando han desplegado esfuerzos para su interdisciplinariedad.

El informe ha sido elaborado por Luis Enrique Aguilar Cardoso, Coordinador del Área de Derechos Humanos y de esta publicación; y Mariana Mendiola Hidalgo, Consultora de la CAJ. Los autores quisieran agradecer especialmente al Centro de Información y Documentación de la CAJ por su valiosa colaboración en la recopilación y sistematización de información.

Esta publicación no hubiera sido posible sin el valioso apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

ENRIQUE BERNALES BALLESTEROS
Director Ejecutivo
Comisión Andina de Juristas

¹ Abordamos también el análisis de Venezuela, debido a su importancia para la región en términos de migración internacional (en tanto país de emisor y receptor de migrantes), y por la relación histórica de este país con el proceso de integración andino.

1. INTRODUCCIÓN

La migración internacional es un fenómeno social multifacético constitutivo de la dinámica demográfica, social, económica, jurídica y política de los Estados. Sin embargo, en los últimos años, sus dinámicas se han visto acentuadas por el actual contexto internacional de globalización, constituyéndose en uno de los rasgos distintivos de la inserción de los países de la región andina en la escena internacional. Asimismo, la migración internacional, como reconoce la CEPAL, «seguirá teniendo efectos significativos en los procesos de desarrollo nacionales»².

Más allá del análisis de las causas, de la evolución histórica o del número de migrantes, la migración debe ser abordada teniendo en claro dos aspectos fundamentales. El primero, y más importante, es que en el centro de este debate se encuentra un ser humano, quien en tal calidad es titular de todos los derechos que como persona le corresponden. El segundo punto, como mencionamos en el párrafo anterior, es que la migración internacional seguirá teniendo efectos significativos para los Estados³.

En este contexto, se reconoce la potestad soberana de los Estados de elaborar sus propias políticas de gestión sobre las migraciones, lo cual incluso se hace necesario si tenemos en

cuenta que solo a través de una regulación coherente, ordenada y humana se podrá lograr que la migración beneficie tanto a las sociedades como a los migrantes. Empero, el límite más importante para este margen de apreciación estatal, se encuentra en el respeto y garantía de los derechos humanos de los y las migrantes reconocidos en tratados generales y específicos de derechos humanos.

Los países de la Región Andina⁴ se encuentran ante este dilema. Deben gestionar la migración internacional para hacerla ordenada y respetuosa de la soberanía nacional y los límites fronterizos, pero a la vez respetuosas de los derechos humanos de la y el migrante⁵. Todos los Estados andinos deben garantizar que se aplique el principio de la responsabilidad del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos de quienes se encuentren en su territorio, reducir las presiones que inducen a las personas a migrar, proteger a los migrantes que se encuentran en tránsito y defender los derechos humanos de sus nacionales que se encuentran en terceros países (o países de destino)⁶.

Los Estados de la Región Andina han adoptado diversas estrategias de regulación de la migración, denominadas *políticas migratorias*. Una política migratoria supone un conjunto

² CEPAL. *Panorama Social de América Latina – 2004*. Santiago de Chile: CEPAL, 2004; p. 133

³ *Ibid.* Loc. cit.

⁴ Para propósitos de este estudio, región andina comprende a Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.

⁵ MARMORA, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*. Buenos Aires: Paidós, 2002; p27.

⁶ COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. *Informe: Las migraciones en un mundo interdependiente nuevas orientaciones para actuar*. Ginebra, octubre de 2005; p. 61.

de estrategias implementadas por los Estados respecto a la migración, en todos y cada uno de sus diferentes aspectos, que guardan coherencia entre si, y que son guiadas por una intencionalidad⁷ y una direccionalidad⁸ común. Cabe señalar que para que estas medidas posibiliten una efectiva satisfacción de derechos, deben equilibrar los intereses del Estado, de la sociedad y de los propios migrantes, lo que se puede obtener si fundamentamos las mismas en los conceptos desarrollados en base a los derechos humanos y la democracia.

Dicha definición nos plantea una serie de interrogantes frente a la relación entre las políticas migratorias y los derechos humanos. Por ejemplo, ¿en qué medida las políticas migratorias pueden constituir herramientas adecuadas para lograr el pleno respeto y garantía de los

derechos de los y las migrantes? ¿Cuáles son los avances de los Estados andinos en relación a la protección y garantía de los derechos humanos de los y las migrantes? ¿Son compatibles las actuales políticas migratorias de la región con los estándares internacionales en materia de derechos humanos?

Este informe tiene como pretensión colaborar en el esclarecimiento de estas y otras preguntas. Se busca identificar y evaluar las políticas migratorias de los Estados andinos que protegen, garantizan o, de ser el caso, vulneran los derechos humanos de las y los migrantes. Sin embargo, esta evaluación debe desarrollarse analizando las características del proceso migratorio en la región, tema a los que nos abocaremos inicialmente.

⁷ De acuerdo a lo señalado por Lelio Mármora, la intencionalidad corresponde al objetivo explícito con que se la formula. En la intencionalidad de las políticas se podrían distinguir las estrategias que les brinda su contexto; el objetivo general que las define; los patrones migratorios sobre los cuales actúan; los objetivos específicos esperados; los programas a través de los cuales se implementan sistemáticamente y las acciones que permiten su ejecución. MARMORA, Lelio. *Op. cit.*; p. 99.

⁸ De acuerdo a Mármora, la direccionalidad distingue las políticas de emigración y las de inmigración. Esta diferenciación elemental tiene una gran importancia en la definición de las políticas, ya que puede darse el caso de Estados que circunscriben la formalización de las mismas en una u otra dirección, sin que, necesariamente esta formalización responda a la realidad migratoria existente o a las presiones que diferentes sectores sociales puedan estar ejerciendo. *Ibid.* *Op. cit.*; p. 89-90.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL EN LA REGIÓN ANDINA⁹

Diversos estudios advierten que las migraciones se desarrollaron desde la edad antigua¹⁰. Sin embargo, es en el marco de la globalización de las sociedades modernas donde el proceso migratorio cobra mayor importancia y adquiere rasgos nunca antes vistos en la historia.

Luego del periodo de entreguerras, las graves crisis económicas de los años veinte y treinta y la inestabilidad política internacional, se originó una nueva etapa en los procesos migratorios mundiales, vinculada al desarrollo del capitalismo. En ésta, si bien los Estados mostraron apertura a mercados cada vez más integrados y abiertos (permitiendo la movilidad del capital económico y el crecimiento paulatino del comercio internacional), paralelamente establecieron políticas migratorias más restrictivas que implicaban limitaciones al tránsito del capital humano.

Sin embargo, la migración internacional no se detuvo. En el caso de América Latina, se produjo una intensa inmigración especialmente desde Europa. Se calcula que aproximadamente 11 millones de ciudadanos europeos, favorecidos en algunos casos por políticas de apertura y facilitación migratoria en los países latinoamericanos, «abandonaron una Europa

con escasos recursos naturales y con exceso de mano de obra para dirigirse a países del nuevo mundo con recursos naturales abundantes y escasez de mano de obra».¹¹

La emigración desde América Latina no cesó. En el caso de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú inclusive la emigración demostró patrones comunes. De acuerdo a Altamirano, el perfil del emigrante se acercaba a los integrantes de la oligarquía comercial, terrateniente, industrial, política y académica de la región, donde Europa occidental era la región de mayor atracción, con flujos circulares o con un alto componente de retorno¹².

Por su parte, la migración intrarregional «pasaba virtualmente inadvertida, no tanto por su menor volumen, sino debido a la vigorosa presencia de la movilidad rural urbana al interior de los países andinos»¹³.

Hoy, el escenario migratorio regional es muy distinto. En las últimas décadas del siglo XX Latinoamérica, en especial los países de la Región Andina, se convirtieron en países principalmente expulsores de migrantes hacia Estados Unidos y Europa. Asimismo, la migración intrarregional demuestra importantes flujos de inmigración, sobretudo en Chile y Venezuela.

⁹ Sección elaborada en base a: «Capítulo 2. Derechos humanos, sección 2.1 La migración internacional en la región». Informe Regional Andino 2007 «Las áridas democracias» (Lima: CAJ, 2008).

¹⁰ Ver: Organización Internacional para las Migraciones. *Evolución de la Protección Jurídica de los Trabajadores migratorios en el Derecho Internacional*. Cuadernos de Trabajo sobre Migración N° 4. En: <http://oim.org.gt/Public.htm>

¹¹ SOLIMANO, Andrés. *Globalización y migración internacional: la experiencia latinoamericana*. Op. cit., p.57.

¹² ALTAMIRANO, Teófilo. *Remesas y Nueva Fuga de Cerebros: Impactos transnacionales*. Fondo Cultural de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006; pp. 114 – 117 y 151 - 152.

¹³ CEPAL. *Panorama Social*. Op. cit.; p. 134.

Factores de cambio del patrón migratorio andino

• Efectos de la globalización económica.
• Existencia de importantes diferenciales entre los niveles de ingreso per capita de los países.
• Surgimiento de mercados laborales segmentados.
• Transición demográfica (crecimiento exponencial de la población).
• Deterioro de los niveles de vida de muchos países de la Región.
• Falta de institucionalidad y democracia o, incluso a la inseguridad del ciudadano frente a este sistema político.
• Avance en las tecnologías de la información y las comunicaciones.
• Mayores facilidades para el transporte.
• Existencia de comunidades o redes de migrantes.

A estos se suma el hecho de haber adquirido también la calidad de países de tránsito como consecuencia del desarrollo de nuevas rutas de migración irregular y tráfico de migrantes.

Si bien es cierto el factor económico sigue siendo el principal factor para la migración no es el único ha tomarse en cuenta. Es evidente que la variación del patrón migratorio en la

región, es consecuencia de la confluencia de estos distintos factores. Este cambio también puede observarse en la variación del perfil del migrante andino, donde puede constatarse cada vez más, la presencia de la migración de mujeres, jóvenes y personas con precaria situación económica. La migración ha dejado de ser únicamente un lujo, para pasar a ser

Procesos globales que caracterizan la migración internacional¹⁴

• Se ha <i>globalizado</i> , porque cada vez más países en todo el planeta son emisores y receptores de migrantes a la vez, rompiendo la idea de países en desarrollo como expulsores y países desarrollados como receptores.
• Se ha <i>diversificado</i> , pues actualmente existen parámetros (perfil socioeconómico, modalidades, países de origen y de destino) muy diversos que rompen con los patrones tradicionales (relación entre pobreza y migración, la relevancia de la migración "sur-norte", entre otros aspectos).
• Se ha <i>feminizado</i> , pues ha sido una constante el aumento de la participación de la mujer en el proceso migratorio, llegando a transformarse, en el principal actor de migración (por ejemplo, en el caso peruano ¹⁵).
• Finalmente, este año ha sido más palpable que la migración se ha <i>politicado</i> . Ha dejado de ser un fenómeno invisible para ser un elemento relevante y primordial de los debates políticos (por ejemplo, en el caso ecuatoriano) e inclusive de las relaciones internacionales (sobre todo, en las negociaciones entre la Comunidad Andina - CAN y la Unión Europea - UE).

¹⁴ Estas características fueron señaladas por la doctora Gioconda Herrera, en su presentación del VII Curso Regional Andino de Derechos Humanos, organizado por la CAJ y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer. Lima, 6 al 9 de noviembre de 2007.

¹⁵ En el caso peruano, durante los años 1995 y 2005 migraron 1 384 421 personas. El 51,7% eran mujeres. En el 2006, se ha estimado que el 57,11% de las personas que migran son mujeres. Ver: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Informe final del proyecto: Revinculación de peruanos en el exterior*. Lima: OIM, 2006; 43 p.

también una necesidad, transformándola en el canal ideal de otro tipo de movilidad: la *movilidad social*.

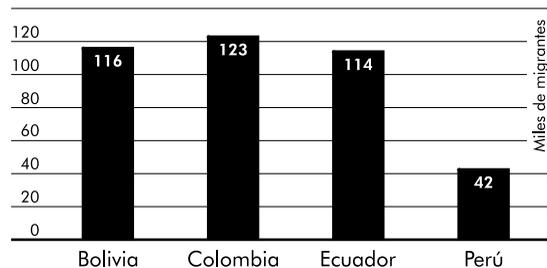
En la Región Andina, pese a que no se dispone de cifras consolidadas sobre la migración internacional, no se puede negar la gran relevancia e incidencia que tiene el fenómeno migratorio. La movilidad migratoria de nuestra región hacia terceros países ha sufrido una serie de transformaciones, que hoy la caracterizan así¹⁶:

- a) La transformación y diversificación de la matriz migratoria producida en los últimos 20 años y aumento de la relevancia de la migración intraregional.

Nuestros países han pasado de ser netamente receptores de migrantes, a ser primordialmente expulsores de estos flujos hacia Europa, América del Norte y hacia otros países de la misma región. Asimismo, conforme al fenómeno global de la diversificación, la migración intraregional tiene una fuerte presencia en el escenario migratorio. En este contexto encontramos corrientes migratorias muy importantes como la de los colombianos en Venezuela y Ecuador; los peruanos y bolivianos en Chile; los chilenos, bolivianos, peruanos en Argentina, entre otros.

Según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el año 2004 los migrantes internacionales representaban el 7,9% de la población total de la región. Asimismo, al considerar la cifra por país estimadas por el UNFPA se observa que: 116 mil en Bolivia; 230 mil en Chile; 123 mil en Colombia; 115 mil en Ecuador; 41 mil 557 en Perú y 1 millón diez mil en Venezuela.¹⁷ Como se puede ver

Comunidad Andina: Stock de migrantes (2005)



Fuente: Comunidad Andina, Secretaría General. Proyecto Estadísticas.

en el cuadro 1, estos datos no difieren mucho de los que maneja la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Finalmente, si bien no es un elemento que tenga mucha trascendencia, los Estados de la región se también se han constituido como países de tránsito pues, en diversos grados, se han convertido en parte de rutas migratorias de ingreso irregular a Estados Unidos o España.

- b) España y, en general, Europa, se han convertido en receptores de una creciente ola de inmigrantes andinos.

Si bien las cifras que se manejan son moderadas frente al caso norteamericano, las referidas a la migración hacia Europa, y especialmente España, son significativas. En España, se estima que existirían alrededor de 1 millón 820 mil migrantes latinoamericanos. Según datos censales, entre las cinco principales colectividades de latinoamericanos en España se encuentran los ecuatorianos, los colombianos, los argentinos, los bolivianos y los peruanos¹⁸.

En el cuadro siguiente se puede observar la evolución de estos flujos migratorios. Según se demuestra, el número de ciudadanos

¹⁶ Las siguientes reflexiones han sido elaboradas en base a las constataciones que Andrés Solimano hizo para América Latina. Al respecto, ver SOLIMANO, Andrés. *Presentación en el Seminario Migraciones Internacionales, Remesas y Desarrollo Económico: El caso de América Latina*. Santiago, 7 - 8 Agosto 2007.

¹⁷ UNFPA. Ver: <http://esa.un.org/migration/index.asp?panel=1>.

¹⁸ «Remesas de España para América Latina en el 2006» del Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo y el documento sobre resultados de encuesta entre trabajadores latinoamericanos sobre remesas a sus países de origen, en: http://www.iadb.org/mif/remesas_spain.cfm?language=Spanish&parid=5.

Población adulta de limigrantes latinoamericanos en España

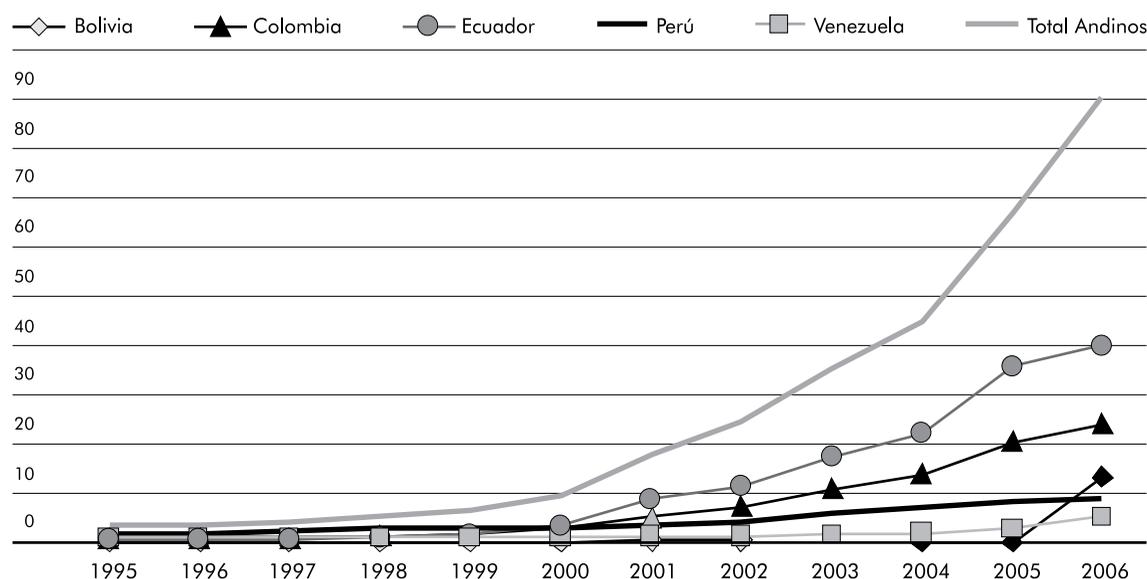
Ecuador	414.000
Colombia	269.000
Argentina	262.000
Bolivia	136.000
Perú	126.000
Venezuela	113.000
Brazil	85.000
República Dominicana	84.000
Cuba	79.000
Uruguay	69.000
Chile	55.000
Centroamérica	53.000
México	40.000
Paraguay	35.000
Total	1'820.000

Fuente: Estimados basados en datos de INEI – España. Junio 2007.¹⁹

andinos que residen en España ha crecido exponencialmente durante los tres últimos años, destacando la participación de ecuatorianos y colombianos en este proceso. Bolivia, pese a las facilidades de entrada de sus ciudadanos a España, no tuvo una migración significativa de 1995 hasta el año 2004. Sin embargo, en el periodo 2005-2006 hubo una explosión de migraciones hacia la península, lo que continuó durante el 2007.

Las cifras en toda Europa son igual de importantes. Se calculan que en ese continente viven cerca de 264 mil peruanos, de los cuales 171 mil se encontrarían en situación migratoria irregular. Asimismo, se estima que residen cerca de 475.253 colombianos (que representa el 11% del total de colombianos fuera del exterior), 51% de los cuales reside en España, 19%

Residentes de países andinos en España, 1995 - 2006 (en miles)



Fuente: Francisco Verdera (2007)²⁰.

¹⁹ BENDIXEN & ASSOCIATES. *Remesas de España en América Latina*. Ver: http://www.iadb.org/mif/remesas_spain.cfm?language=Spanish&parid=5

²⁰ Fuente: VERDERA, Francisco. *Migración, mercados de trabajo y pobreza*. Presentación en VII Curso Regional de Derechos Humanos (Noviembre, 2007).

en el Reino Unido, 13% en Italia y casi el 6% en Holanda.

- c) Los y las migrantes andinos comparten una serie de características socio-demográficas.

Aunque algunos países de la región muestran correlaciones distintas a la media, se puede sostener que la migración desde los países andinos se caracteriza socio-demográficamente por:

- Una elevada participación de *migración femenina*. Quienes se dedican principalmente a actividades como el servicio doméstico, la atención de ancianos y el cuidado de niños.
- La *concentración en edades laboralmente más productivas*. Es decir, los que viajan suelen tener entre 20 y 39 años. En el caso peruano, por ejemplo, durante 1995 y el 2005 habrían salido del Perú cerca de 650 mil peruanos, cuyas edades pertenecen a ese rango etáreo.
- El *mayor nivel de escolaridad respecto de compatriotas que no emigran*. El migrante de la región es, en promedio, un profesional medianamente capacitado para ejercer una profesión técnica o universitaria. Por ejemplo, respecto a la migración peruana en Chile, se estima que el 50% de los peruanos han culminado la educación media completa, 10% la educación superior y 30% culminaron alguna carrera técnica. Sin embargo, pese a que el nivel de educación del migrante es igual e incluso superior al del nacional que ocupa el mismo cargo, el migrante está recibiendo un promedio de 83% menos remuneración que el trabajador nacional.
- *Predomina la migración irregular o fuera*

de cauces formales. Como consecuencia de ello, florecen las tensiones sociales, la discriminación, la desconfianza en los gobiernos y el poder de las redes delictivas.

- d) La Región Andina está soportando un proceso de pérdida del capital humano.

Teniendo en cuenta que los flujos de migrantes se concentran principalmente en un sector de fuerza de trabajo joven y con cierto grado de preparación, éstos repercuten directamente en el desarrollo, principalmente de los países de origen. Esto es así, pues al reducirse la población económicamente activa, se ha reducido también la oferta de trabajo. Al no haber gente que trabaje tampoco se estarían generando nuevos empleos.

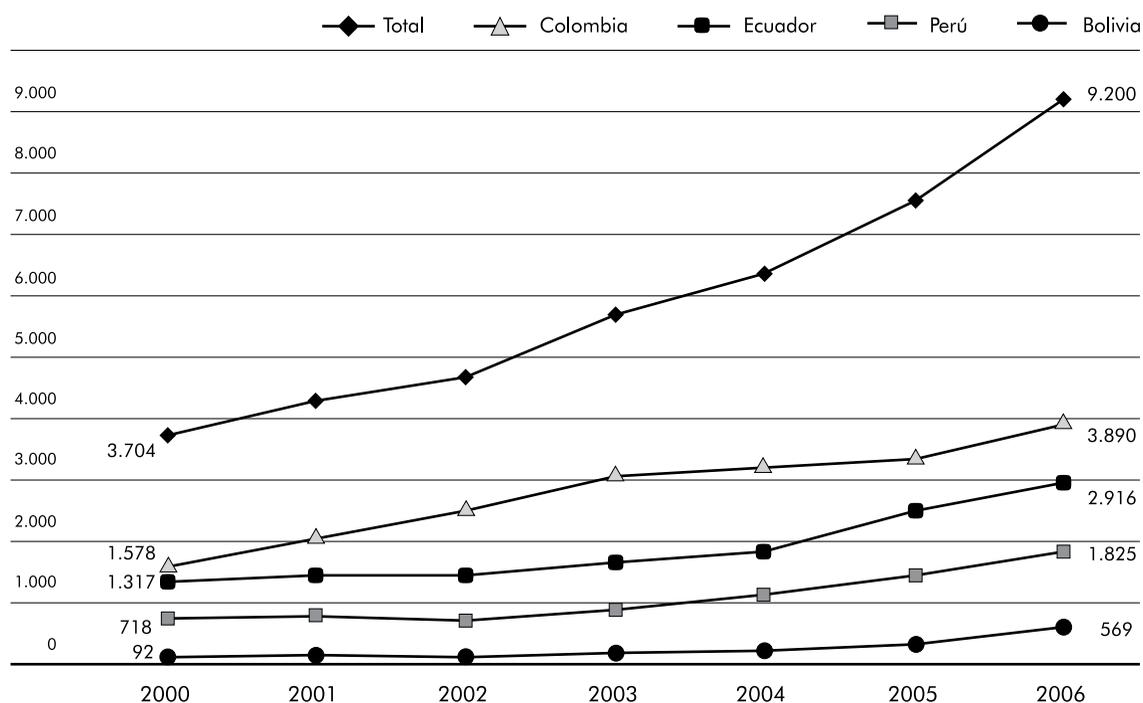
Según el antropólogo peruano Teófilo Altamirano en este caso ocurren dos fenómenos: *fuga y desperdicio* del capital humano. En el primer caso, el capital humano es absorbido en el mercado laboral del país de destino, mientras que en el segundo caso eso no sucede, no pudiendo el país de destino aprovechar las capacidades que el migrante obtuvo en su país de origen²¹.

- e) La región está empezando a notar los primeros inicios del impacto de la alta cantidad de remesas provenientes de los países de destino.

Según los datos de la Secretaría de la CAN, en el año 2006, la evolución del flujo de las remesas recibidas del exterior por los Países Miembros de la Comunidad Andina alcanzó el valor de 9 200 millones de dólares, cifra que representa un crecimiento de 22,5% con respecto al año anterior²². Asimismo, se estima que Colombia

²¹ ALTAMIRANO, Teófilo. *Ibid. Op. cit.*; p. 76 – 85.

²² SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Migraciones y Remesas en la Subregión Andina*. En: Boletines de coyuntura andina, julio del 2007; p. 10. Ver: versión electrónica en: www.comunidadandina.org/documentos/docSG/SGdi864.htm.

Monto de remesas recibidas por los países miembros de la CAN (millones de dólares)

Elaboración: Comunidad Andina, Secretaría General. Proyecto Estadísticas.

es el país con mayores remesas recibidas de fuente internacional (US\$ 3.890 millones en 2006). Le siguen, en orden de importancia, Ecuador (US\$ 2.916 millones), Perú (US\$ 1.825 millones) y Bolivia (US\$ 569 millones), aunque en estos últimos dos casos otros estudios establecen que las cifras llegarían hasta los 2.600 y 1.030 millones de dólares²³.

Entre los países andinos las remesas son cruciales. A nivel comunitario la participación de remesas respecto del PBI ha sido ascendente, partiendo con 2,3% en el 2000 y alcanzando una máxima de 3,2% en el 2003, luego de lo cual la serie cae ligeramente hasta 3,1% en el 2005 y sube a 3,3% en el 2006. En Ecuador, por ejemplo, las remesas representan una

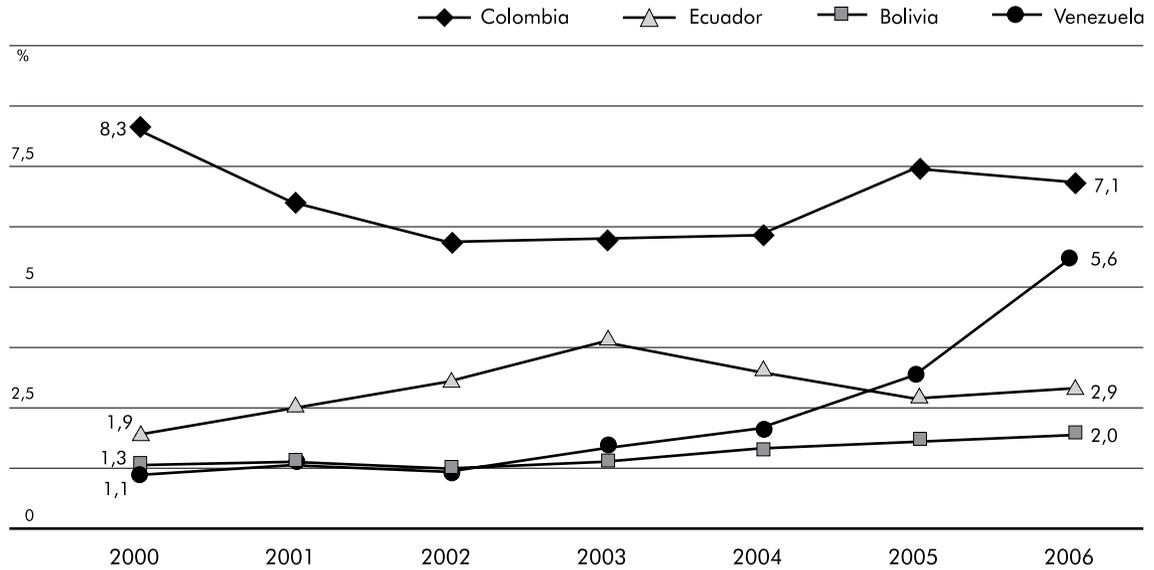
mayor proporción del PBI, las exportaciones y la inversión interna que en otros países.

Respecto a los impactos de las remesas en cada uno de los países de la región andina, estos difieren entre unos y otros. El Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA) determinó que, si clasificamos a los países según la intensidad del impacto de las remesas, el país con menores impactos es Venezuela, mientras que en Ecuador y Bolivia las remesas poseen un mayor impacto pues, como se ve en el cuadro de la siguiente página, éstas representan porcentajes elevados del PBI.

Este impacto de las remesas a nivel macroeconómico también tiene repercusiones en los ciudadanos involucrados en su envío

²³ SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA. *Estadísticas de Remesas en los países de la Comunidad Andina (2000 – 2006)*. Documento Estadístico SG/de 195, del 16 de octubre del 2007.

Porcentaje de remesas de los países miembros de la CAN respecto a su PBI



Elaboración: Comunidad Andina, Secretaría General. Proyecto estadísticas.

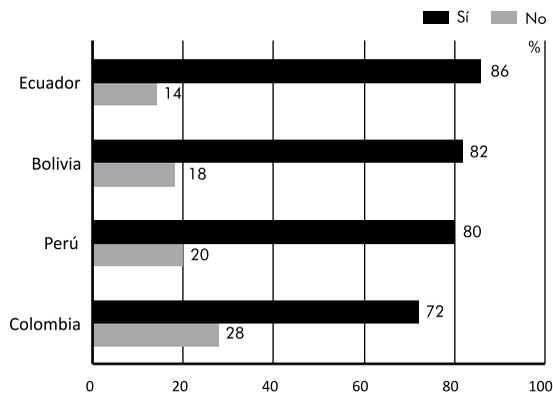
Impacto de las remesas sobre las economías de los países de la región andina (% PBI)²⁴

Fuerte (3)	Medio (2)	Bajo (1)
Ecuador	Colombia	Venezuela
Bolivia	Perú	

Elaboración: Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA).

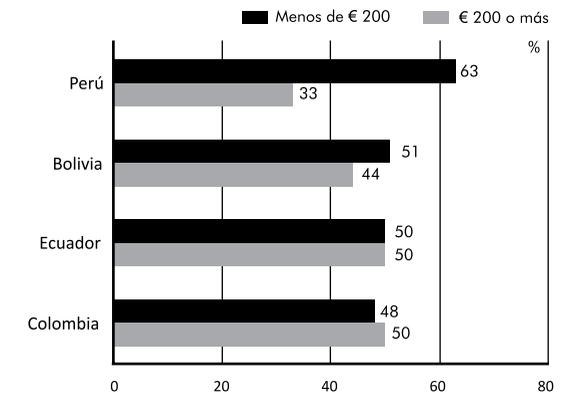
y recepción. En el caso de España, analizado durante el primer trimestre del año, se ha detectado que los migrantes latinoamericanos envían cerca del 15% de sus ingresos anuales a su país de origen, siendo el promedio global cercano a los 270 euros mensuales²⁵.

¿Le envía usted dinero a su familia en Latinoamérica?



Fuente: Bendixen & Associates.²⁶

¿En promedio, cuánto dinero le envía usted a su familia cada vez?



²⁴ Remesas como porcentaje (%) del PBI. 1: < 1%, 2: 1 a 4 %; 3: >4%.

²⁵ Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA).

²⁶ BENDIXEN & ASSOCIATES. Remesas de España en América Latina. Ver: http://www.iadb.org/mif/remesas_spain.cfm?language=Spanish&parid=5

El 80% de los migrantes de la región, envían remesas a sus países de origen, siendo los ecuatorianos quienes más lo hacen (86%). En cuanto al monto, resulta interesante tener en cuenta que el 63% de los peruanos suelen enviar, en promedio, menos de 200 € mensuales. Sin embargo, en los demás casos, existe paridad entre las sumas que se envían. Asimismo, el 55.4% de los migrantes andinos envían remesas desde hace 3 años o menos, siendo el caso más destacable el Boliviano que, al tener a los

migrantes con menos tiempo de residencia, su indicador señala que el 77% tiene tres años o menos enviando remesas.

Esta contextualización demuestra la complejidad del fenómeno migratorio en la región. Sea que analicemos a la región como receptora o expulsora de migrantes o, sea que valremos la migración intrarregional, encontraremos procesos complejos. Este escenario es el que informa la protección y garantía de los derechos humanos.

2.1. LA MAGNITUD DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL EN LA REGIÓN ANDINA. EL PROBLEMA DE LAS CIFRAS

Las aproximaciones al fenómeno de la migración andina deben enfrentar un escollo importante: la identificación de la verdadera magnitud cuantitativa de la migración internacional. Los Estados, agencias internacionales, organismos privados y expertos independientes manejan cifras diferentes respecto al número de migrantes, perfiles, motivos y efectos. Si bien el éxito de las políticas migratorias recae en una adecuada identificación de estos aspectos, a la fecha no se dispone de cifras consolidadas sobre la migración internacional en la región.

Las mediciones existentes suelen ser consideradas inexactas, incompletas o incoherentes entre sí, debido a la proliferación de instituciones y métodos que miden la migración internacional. Por ejemplo, en el Perú, las estadísticas oficiales se construyen a partir de la información recopilada con la Tarjeta Andina de Migración (TAM) y el control de entradas y salidas que tiene a su cargo la Dirección General de Migraciones (DIGEMIN). Esta medición, sin embargo, resulta tener sesgos importantes. En primer lugar, porque reduce la medición a las fronteras formales

del Estado y solo aquellas fronteras donde se usa la TAM. En segundo lugar, porque normalmente el flujo migratorio se ha determinado por el «stock o saldo migratorio», que resulta de la resta simple de entradas y salidas.

En el caso de Ecuador existe similar problema. De acuerdo al Estado ecuatoriano, en su Informe al *Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares*, la Dirección General de apoyo a los ecuatorianos en el exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores estimaba al 2006 un total de 292.260 ecuatorianos distribuidos en el mundo. Sin embargo, en el mismo informe se menciona que en periodo 1997-2002 partieron a Europa 425.031 ecuatorianos y 196.692 estarían distribuidos en América²⁷. Esta cifra resulta incoherente pues significa que en 4 años cerca de 400 mil ecuatorianos habrían regresado a su país, en una etapa donde la percepción general y las investigaciones independientes dan cuenta de una migración significativa hacia Europa y Estados Unidos.

Pese a las dificultades para medir los flujos migratorios rigurosamente, cada Estado de la región ha desplegado diversos esfuerzos en relación a ello. Sin embargo, se advierten ciertas deficiencias en el recojo y sistematización de información, debido a un conjunto de factores

Factores que influyen en la medición de los flujos migratorios

• Existencia de flujos migratorios irregulares.
• Falta de coherencia entre los métodos utilizados por las diferentes instituciones respecto a la determinación de flujos migratorios y métodos inadecuados de control en fronteras.
• Las fuentes de información para la identificación de flujos migratorios son antiguas y sesgadas.
• Sobredimensión de ciertos temas relacionados con la migración: remesas y flujos emigratorios.
• La migración económica y laboral como principal preocupación política.

²⁷ Exámen de los informes presentados por los Estados partes, de conformidad con el artículo 73 de la Convención: Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 2004 – ECUADOR. Informe al Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, resolución CMW/C/ECU/1 del 16 de noviembre de 2006; parr. 26, 28 y 31.

que distorsionan los intentos de medición por parte de los Estados.

Obviamente, el principal factor de distorsión se encuentra el tema de la irregularidad migratoria. Aunque se llevan registros oficiales de las personas que ingresan y egresan legalmente, no ocurre lo mismo con las personas que lo hacen de forma irregular o por medios de transporte no consignados en los registros oficiales.

Dado el carácter de clandestinidad de estos flujos, es prácticamente imposible determinar su magnitud, por lo que en principio esta situación se encuentra fuera del alcance de los Estados. Sin embargo, debe considerársele como un factor de distorsión importante al momento de interpretar las cifras. Que la migración irregular sea clandestina, no quiere decir que sea oculta en términos estadísticos.

Por otro lado, se ha identificado una ausencia de mecanismos sistémicos de medición. La mayoría de instituciones buscan aproximarse a dichas dinámicas haciendo un desagregado de: i) los datos existentes dentro del análisis de la migración latinoamericana; ii) de aquellos que se obtienen en base a los Censos Nacionales, encuestas de hogares y/o iii) de la medición de flujos de entrada y salida por cada uno de los países en análisis. Esto ha determinado la considerable diferencia existente entre los datos que se manejan desde diferentes instituciones —gubernamentales o no— o incluso dentro de una misma institución.

Los efectos más nocivos de la mezcla de unidades de medida se encuentran en el caso colombiano. Según Cárdenas, «[p]ara el año 2005, aunque los registros consulares alcanzaron apenas 729 mil colombianos, la estimación que incluye los no registrados supera los cinco millones de personas. Así, en Venezuela, donde hay 265 mil personas registradas, la población al contabilizar los no inscritos será 2.3 millones; en Estados Unidos, a pesar del registro de 258.173 mil personas, habría una comunidad de un poco más de dos millones»²⁸.

Otro problema son los censos de población como fuente de información para la identificación de flujos migratorios debido a la antigüedad e información parcializada. Si observamos la mayoría de censos utilizados como base para la elaboración de informes sobre migración internacional, se verá que estos datan de finales de los años noventa y principios de 2000, sobre los cuales se han proyecciones para los años futuros²⁹.

Los censos más recientes tampoco responden a las expectativas. Por ejemplo, al tratar el tema migratorio, el censo de Colombia realizado en el segundo semestre de 2005, el de Perú realizado del 21 de octubre de 2007 y las encuestas continuas y de hogares, han aplicado preguntas poco rigurosas y se han centrado principalmente en temas relacionados con la emigración y sobre todo las remesas³⁰.

También es un factor de distorsión el sobredimensionamiento que se le otorga a ciertos

²⁸ CARDENAS, Mauricio. *Op. cit.*; p. 7.

²⁹ Entre estos censos encontramos que los censos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador y Venezuela datan del año 2001.

³⁰ En el caso de Colombia el censo de 2005 preguntaba si algún(os) miembro(s) del hogar se ha(n) ido a vivir de manera permanente al exterior, y a que país. En el caso del Perú, en el censo del 2007 solo existía una pregunta sobre si algún miembro del núcleo familiar se encontraba en el extranjero, perdiendo una valiosa oportunidad para ahondar en temas como su ubicación, el tiempo de permanencia, su actividad laboral, su grado de instrucción y su interés en el retorno; siendo que en el caso de la inmigración no hubo interés alguno. Por otro lado las encuestas continuas y las encuestas de hogares, como se señalaba, se centran en el tema de la emigración y de las remesas, por ejemplo la encuesta continua implementada en el Perú en el 2006 aplicaba las siguientes preguntas: ¿Cuántas personas pertenecientes a este hogar están viviendo permanentemente en otra provincia o país?, de cada una de estas personas que viven permanentemente en otra provincia o país, diga ¿qué sexo tienen?, ¿qué edad tenía cuando se fue?, ¿a qué lugar se fue?, ¿en qué año se fue?, ¿esta persona envía dinero en forma periódica a este hogar? y finalmente, en los últimos 6 meses ¿Ud. o alguna persona

temas como la emigración, el migrante económico y las remesas; que en la mayoría de casos responden a temas coyunturales y desembocan en la poca atención a temas controversiales como la inmigración, la desestructuración familiar o las violaciones a los derechos humanos de los y las migrantes.

Esta situación tiene sus efectos concretos. Por ejemplo, las políticas de los Estados poco o nada hacen respecto a los inmigrantes, preocupándose principalmente por los nacionales que han emigrado. Asimismo, la preocupación extrema por el migrante económico determina que grupos de población, como niños y ancianos, pasen desapercibidos para las políticas públicas (ciudades enteras se han quedado sin adultos y son los jóvenes los que tiene que asumir el rol de *pater familias*). Otro ejemplo claro de lo señalado se da en relación a la migración femenina. No es tan cierto que ésta date de corrientes recientes³¹. Más bien desde que la mujer se incorporó al mercado laboral

mundial cumpliendo un rol económico más activo, es que su presencia dentro de los flujos migratorios se empieza a contabilizar.

Como podemos notar, la importancia de las estadísticas, su validez y uso, son temas trascendentales para entender la migración y la gravedad de las afectaciones a los derechos humanos. La sub-información en términos de migración, por ejemplo, ha impedido que la CAN dé cuenta de la verdadera importancia de la migración intraregional. Las zonas fronterizas, los pueblos transnacionales, el tráfico de personas, son temas que ameritan políticas comunes de migración, y no únicamente una posición común para un acuerdo de asociación. Por lo tanto, resultaría importante que la CAN asuma un rol proactivo en relación al establecimiento de políticas regionales respecto estos temas, pero para ello primero necesitará cumplir un rol trascendental respecto a la obtención de información calificada en relación a la migración desde y hacia la región.

de su hogar, recibió dinero en forma periódica, de algún pariente o amigo peruano que vive en otro país (sin incluir a los miembros de este hogar)?

³¹ De acuerdo a lo señalado por Mora: «Históricamente, la migración de mujeres ha sido un importante componente de la migración internacional. Las estimaciones de la migración internacional por sexo muestran una alta proporción de mujeres y niñas en el volumen global de migrantes a lo largo del tiempo: en 1960, las mujeres constituían cerca del 47% de los migrantes internacionales, y llegaron al 48% en 1990 y a casi el 49,6% en 2005». Al respecto ver: MORA, Luis. *Globalización, migración internacional y división sexual del trabajo. Una mirada desde el género y los derechos reproductivos*. En Notas de Población N°85. Santiago de Chile: CEPAL, 2007. Por otro lado, en el caso del Perú, se estima que desde 1957 el promedio de mujeres que emigraban se encontraba alrededor del 47.8%, ascendiendo a 54.8% para el periodo de 1967 y 1987, mientras que hoy se sitúa en un 53.6%, si bien es cierto se reconoce que existe un incremento histórico sin duda alguna de que desde los años 50 la proporción de mujeres migrantes ha sido similar a la de la población masculina que migró.

3. DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIONES

Entre los diferentes tipos de argumentos de base utilizados para la formulación de las políticas de migraciones internacionales, Mármora afirma que *«la protección a los derechos humanos de los individuos tradicionalmente ha estado subordinada a los intereses más amplios de los Estados o de los grupos económicos, favorecidos o perjudicados por las migraciones [...] Solo en el transcurso de este siglo[...] encontramos una paulatina y cada vez mayor inserción de lo que podríamos llamar la dimensión ética en el planteo y desarrollo de las políticas migratorias»*³².

Es indiscutible que en ejercicio de su soberanía los Estados tienen la potestad de determinar qué personas extranjeras pueden ser admitidas en su territorio; expulsar algunas bajo criterios previamente establecidos y razonablemente aplicados; o, controlar sus fronteras y adoptar las medidas necesarias para proteger su seguridad cuando se considera amenazado. *«Sin embargo, también es cierto que, en base a esa misma soberanía, los Estados han reconocido ampliamente la necesidad de un enfoque más vasto, basado en un sistema acordado de leyes y normas pensado para garantizar que las cuestiones migratorias se traten de modo previsible y sobre la base de principios establecidos»*³³.

En base a ello, es que el poder de los Estados para administrar y regular la migración

internacional *«tiene que ejercerse dentro del pleno respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, conferidos en el marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de las normas consuetudinarias de derecho internacional»*³⁴.

En el actual contexto internacional, es imprescindible garantizar que las personas que se desplazan de un Estado a otro lo hagan de manera libre, voluntaria y en un escenario no discriminatorio, que garantice el pleno ejercicio de cada uno de los derechos que les confiere el Derecho Internacional. Así, todo Estado soberano consagra al hombre y a la sociedad como su fin último, por lo que no se podría concebir como legítimo a un Estado que no respeta los derechos de una parte de sus miembros por ser extranjeros.

A continuación, trataremos de evaluar en qué medida las políticas migratorias de los Estados de la región fortalecen la situación de algunos derechos especialmente relevantes para la situación de los y las migrantes y sus familias, sean estos emigrantes o inmigrantes; regulares o irregulares. Con esta finalidad, haremos una rápida revisión del contenido del derecho que ayude a aclarar la evaluación realizada.

³² MARMORA, Lelio. *Ibid.* Op. cit.; p. 110.

³³ COMISIÓN MUNDIAL PARA LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. *Ibid.* Op. cit.; p. 66.

³⁴ CEPAL. *Migración Internacional Derechos Humanos y Desarrollo*. Santiago de Chile: CEPAL, 2006; p. 288.

3.1. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

En 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció que «*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*». Además, estableció que «*toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en dicha 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 cualquiera otra condición*».

A partir de esta norma, se ha reconocido que «[...] *la condición jurídica del extranjero debe basarse en el principio de igualdad ante la ley; en otras palabras, todas las personas, por el hecho de ser seres humanos, deben gozar de los derechos enumerados en la Declaración Universal, sin hacer distinciones entre nacionales o extranjeros o entre extranjeros documentados e indocumentados*»³⁵.

Por lo tanto, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos a todos los individuos que se encuentran bajo su territorio o sujetos a su jurisdicción, deben cumplirse sin discriminación alguna³⁶, debiendo «*adoptar medidas positivas para evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental*»³⁷.

Ahora bien, los tratados internacionales sobre derechos humanos no contienen una prohibición expresa respecto al establecimiento de distinciones basadas en la nacionalidad jurídica o de la condición migratoria. Sin embargo, esto no exime al Estado de garantizar un trato equitativo a todos y todas las migrantes. Por otro lado, si bien no pueden existir dentro de un Estado distinciones en razón del origen nacional, la ciudadanía o de la condición migratoria, un Estado sí puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos «*[...] importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna [...] Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes*»³⁸.

El derecho a la igualdad y no discriminación ha sido reconocido en cada una de las constituciones de los países de la Región. En el caso de Bolivia, Chile, Perú y Venezuela este reconocimiento es general, es decir respecto a todos los seres humanos³⁹. Sin embargo, en el caso de Colombia y Ecuador además de un reconocimiento general, se ha reconocido expresamente la igualdad entre nacionales y

³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Evolución de la Protección Jurídica de los trabajadores migratorios en el Derecho Internacional*. Serie Cuadernos de trabajo sobre migración N° 4. OIM: 2003. p. 10. En: www.oim.org.gt/Cuaderno%20de%20Trabajo%20No.%2004.pdf.

³⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos (Art.2 y 7); Declaración Americana de derechos y deberes del hombre (Art. 2); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2,3 y 26); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1 y 24); Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 1.1).

³⁷ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 81.

³⁸ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 118 y 119.

³⁹ En el caso de Bolivia está previsto en el Art. 6.1 de su Constitución Política del 2 de febrero de 1967 con modificaciones hechas por ley de 01 de abril de 1994; En el caso de Chile su Constitución que data de 1980 reconoce la igualdad en sus

extranjeros. Así, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 100° que «[l]os extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. [...] Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales»⁴⁰. En igual sentido se pronuncia Ecuador en el artículo 13° de su Constitución Política vigente desde 1998.

Cabe señalar que los seis países de la Región Andina han suscrito los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente aquellos relativos a la prohibición de la discriminación⁴¹. Sin embargo, existen algunos puntos pendientes; como por ejemplo el reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial por parte de Bolivia, Colombia y Venezuela; y la ratificación definitiva del Protocolo Facultativo de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 2000 por parte de Chile y Colombia.

El reconocimiento constitucional no basta para lograr la igualdad entre personas. Éste carecería de contenido alguno, si no se hace efectivo a través de la implementación de medidas concretas. En este sentido, resultarían muy útiles las llamadas leyes contra la discriminación, la xenofobia y el racismo. Lamentablemente a

nivel de la Región aún no ha sido implementada ninguna ley al respecto, pero vale precisar que tanto en Bolivia, Colombia, Chile y Perú existen proyectos de ley aún en discusión.

Otro punto de particular importancia es el referido a la educación e información para combatir las expresiones xenófobas y racistas. A medida que la migración hacia países receptores aumenta, son comunes las manifestaciones que asocian a estos flujos con amenazas a la «identidad nacional», la seguridad laboral, el acceso a servicios sociales provistos por el Estado y a la seguridad interna. Pese a que no existe estudio alguno que corrobore dichas afirmaciones, existen evidencias públicas e informes del Relator sobre trabajadores migratorios en el caso de los migrantes bolivianos y peruanos en Chile⁴².

Para contrarrestar esta situación «[...] es importante que los gobiernos, y el sistema político en general, emita mensajes claros que aboguen por la tolerancia y la fraternidad entre países, y por la buena disposición de las autoridades de Estado frente a ciudadanos que provienen de otros países con el ánimo de trabajar y aportar a la diversidad cultural dentro de las fronteras del país de recepción»⁴³. Los Estados pueden implementar medidas que promuevan la diversidad cultural y, con ello, «[...]el potencial aporte

artículos 1°, 19.2, 19.3, ; En el caso de Perú, su Constitución Política vigente desde 1993 hace mención de este derecho en su Art. 2.2; y, En el caso de la Constitución Venezuela vigente desde 1999 se reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación en el preámbulo y en los artículos 19, 21.1, 21.2, 88 y en el 89.5.

⁴⁰ Otros artículos relevantes son: 5°, 13° y 43°.

⁴¹ Por ejemplo, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 1978; Convenio No. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación; el Protocolo Facultativo de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer de 2000; la Convención para la eliminación de la discriminación Racial de 1965; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares de 1990

⁴² El Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio presentado en el 2001, señalaba que se habían reportado numerosas denuncias de xenofobia en contra de trabajadores migratorios y sus familias en Argentina donde existe xenofobia en contra de peruanos y bolivianos. En Venezuela, donde por décadas se han recibido denuncias de maltrato en contra de inmigrantes y trabajadores migratorios colombianos. En Chile, donde informes de organizaciones de derechos humanos y la prensa han difundido la existencia de algunos incidentes de xenofobia que han afectado de manera principal a inmigrantes peruanos. Asimismo recientes encuestas chilenas revelan la poca aceptación a los migrantes. Ver: http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070205/pags/20070205191529.html;

⁴³HOPENHAYN, Martín y Álvaro Bello. *Discriminación Étnico Racial y Xenofobia en América Latina y el Caribe*. Serie: Población y Desarrollo N° 47. Santiago: CEPAL, 2001; p. 48.

de ciudadanos de otras naciones y latitudes a la densidad cultural del país»⁴⁴; y, tomar medidas concretas para eliminar cualquier tratamiento discriminatorio en los procedimientos de acceso a la ciudadanía, en la administración de justicia, en los procesos de deportación y expulsión de no ciudadanos y, en el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales.

Existen diversos mecanismos implementados por los Estados de la región que enfrentan a la discriminación y la xenofobia. Se puede mencionar, por ejemplo, su incorporación en los planes de derechos humanos de Bolivia y Perú (fijándose una serie de objetivos y actividades para garantizar la efectiva vigencia de los derechos de los migrantes), aunque se observa que dichas actividades están dirigidas a proteger a los nacionales emigrados. Sin embargo, el gobierno de Chile, a través de la *División de Organizaciones Sociales de la Secretaría General de Gobierno*, implementó un programa de Tolerancia y No discriminación dirigida a mejorar la atención pública hacia los diversos sectores vulnerables de la población, incluyendo los migrantes.

El caso de Ecuador, sin duda alguna es paradigmático, pues se encuentra impulsando una política migratoria integral basada en principios⁴⁵ y objetivos comunes⁴⁶ dirigidos a impulsar procesos de desarrollo humano para las personas migrantes, sus familiares y su entorno.

De esta manera, no solo ha incluido el tema de la promoción de la igualdad y no discriminación del migrante en su *Plan Nacional de Derechos Humanos*, sino que además ha elaborado dentro del *Plan Operativo* del Plan Nacional un capítulo especial sobre derechos humanos de los extranjeros, migrantes y refugiados y un plan nacional de desarrollo humano para las migraciones que se extiende hasta el 2010.

Cabe resaltar la labor de algunas instituciones (por ejemplo, las Defensorías del Pueblo de Bolivia, Ecuador y próximamente, Perú), que los últimos años han enfatizado su labor en la protección de los migrantes. En este sentido, el Defensor del Pueblo boliviano, durante el año 2006, desarrolló una campaña denominada «Aquí y Allá, cuenta con nosotros», cuyo objetivo fue promover un mensaje de unidad y de igualdad en el goce de los derechos humanos, más allá del origen o condición de cada persona y del lugar donde se encuentre. Por su parte, el Defensor del Pueblo ecuatoriano se vio obligado a ejercer acciones legales contra el gobierno de su país por no haber permitido el sufragio de los ecuatorianos residentes en el extranjero (2002); y, otras dos acciones en contra del Estado de Costa Rica por haber retenido ilegalmente a dos niños ecuatorianos (2004)⁴⁷.

Paralelamente, se han hecho algunos esfuerzos a nivel multilateral para promover un mejor entendimiento sobre el tema migratorio

⁴⁴ Ibid. Loc. cit.

⁴⁵ Son cinco los principios éticos orientadores de la política migratoria ecuatoriana: i) No hay seres humanos ilegales; ii) se reconoce la labor fundamental que desempeñan cotidianamente las personas migrantes en el desarrollo económico y social de; iii) impulso del reconocimiento de los derechos de los migrantes que residen en el país; iv) diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas migratorias sobre la base de la corresponsabilidad y de complementariedad entre las instituciones del estado, las organizaciones sociales, los actores del hecho migratorio y en coordinación con las sociedades de acogida; y, v) las relaciones con los otros estados se construyen en base al acatamiento de la legislación internacional, bajo el principio de reciprocidad.

⁴⁶ Los objetivos son cinco: a) desarrollar e impulsar una política migratoria basada en el respeto y ejercicio de los derechos humanos de todas las personas; b) generar y consolidar los vínculos de las personas migrantes con sus familiares y su país; c) alentar la permanencia de los ecuatorianos en su país y construir las condiciones que hagan posible el retorno voluntario, digno y sostenible de las personas emigrantes; d) impulsar procesos de desarrollo humano para las personas migrantes, sus familiares y su entorno; y, e) promover procesos de interculturalidad y de construcción de la ciudadanía universal.

⁴⁷ Reflexión del Defensor del Pueblo de Ecuador, Dr. Claudio MuecKay Arcos, sobre los derechos humanos. Hoja Informativa del Consejo Andino de Defensores del Pueblo. N° 1, Año 1. Febrero: 2008. En: http://observatoriodpi.org/serv/boletin/05i.php?pantalla=articulos&id=134&bolnum_key=1023&serv_key=2.

e instar a los Estados a prevenir y combatir los actos de discriminación y xenofobia principalmente entre los funcionarios de inmigración, la policía de fronteras, el personal de los centros de detención y de cárceles, las autoridades locales, los medios de comunicación y la ciudadanía en general.⁴⁸

A nivel de la Organización de Estados Americanos (OEA), uno de los principales esfuerzos orientados a la mejor comprensión del fenómeno migratorio es la implementación del *Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes: Incluyendo Trabajadores Migratorios y sus Familias*, el cual fue aprobado en forma final por la Resolución AG/RES. 2141 (XXXV-O/05) de la Asamblea General⁴⁹. Este programa recomienda casi 70 actividades a los Estados miembros y otros actores del Programa, dentro de las cuales están incluidas la promoción de actividades contra manifestaciones o actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y reconocimiento de las contribuciones económicas y culturales que aportan los migrantes a las sociedades de destino y a sus comunidades de origen y la de ofrecer campañas masivas de información pública y programas de enseñanza básica y media sobre la no discriminación, y la comprensión de la contribución y valoración de los migrantes y sus familias a las sociedades de origen y de destino⁵⁰.

A nivel de la Comunidad Andina, la *Carta Andina para la promoción y protección de los Derechos Humanos* y la *Decisión 586: Programa de trabajo para la difusión y ejecución de la Carta Andina para la Promoción incorporan a la Política Exterior común de la Comunidad Andina*, establecen algunos parámetros para la interpretación de los derechos de los y las migrantes⁵¹. La Carta destaca prioridades en materia de derechos humanos para la Comunidad Andina, poniendo énfasis en aquellos ámbitos de protección de los derechos humanos que revisten particular urgencia, como los derechos de los migrantes. Por su parte el programa de trabajo pone en manos de las defensorías del pueblo, la sociedad civil de cada país y los organismos encargados de ejecutar los planes nacionales de derechos humanos, la responsabilidad de elaborar estrategias dirigidas especialmente a disminuir la discriminación e intolerancia y a promover los derechos de grupos sujetos de protección especial como lo son los migrantes.

Sin embargo, es la Declaración de Tarija adoptada el 14 de junio de 2007 por el Consejo Presidencial Andino, la que establece un estándar regional respecto al derecho a la igualdad y no discriminación. El Parlamento Andino, en el punto decimoprimer de esta Declaración reconoce «[...] el histórico aporte de los migrantes, sin importar su condición migratoria, en las esferas laboral, económica y cultural en

⁴⁸ Al respecto, revisar las últimas Cumbres de las Américas, las Cumbres Iberoamericanas y la Conferencia Sudamericana de Migraciones; la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia; la Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995; el Foro Iberoamericano para las migraciones; el Foro especializado migratorio del MERCOSUR; la Conferencia Internacional de Ministros Internacional de países en desarrollo con Flujos Sustanciales de Migración Internacional; el Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional; entre otras

⁴⁹ Para mayor información sobre el estado de implementación del Programa Interamericano ver: <http://www.oas.org/dil/esp/migrantes.htm>.

⁵⁰ Para el seguimiento del proceso el Programa ha establecido dos mecanismos el Plan de Trabajo del Secretario General y la realización de sesiones especiales por medio del cual los Estados miembros pueden evaluar la operación del Programa y puedan recibir nuevas actividades y mejores prácticas para incorporación en el mismo. Al día de hoy se han realizado tres sesiones el 2004, el 2006 y el 2007. Ver: http://www.oas.org/dil/esp/trabajadores_migratorios_sesiones_especiales.htm.

⁵¹ Ver: Decisión 586. Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Aprobado por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores a los siete días del mes de mayo del año dos mil cuatro.

las sociedades de acogida» y resalta «[...] la persistencia de barreras restrictivas basadas en enfoques unilaterales solo fomenta la migración irregular y pone de manifiesto la incongruencia de las mismas [...]», convocando a los países de la región a ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Si bien este estándar no tiene carácter vinculante, resulta importante que un órgano del sistema de integración haga referencia a la importancia que la protección de los derechos humanos de los migrantes tiene para la región.

Como bien señala Anaya, «[...] si bien la CAN no tiene competencias para sancionar la vulneración de estos [derechos], sí está en capacidad de contribuir significativamente a su realización a través de la ejecución articulada de programas [regionales] orientados hacia ese fin⁵²» (agregados nuestros). En tal sentido, una mirada desde los derechos humanos a las políticas regionales resulta indispensable, sobre todo en momentos en que la CAN negocia un Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, donde las políticas sobre la gestión de la migración internacional se encuentran en debate.

⁵² ANAYA, Esther. *La Declaración de Tarija y su implicancia en la vigencia de los Derechos Humanos*. Artículo publicado en el Diario Virtual Perú Prensa con fecha 27 de junio de 2007. Ver: www.peruprensa.org/la270607.htm - 35k.

3.2. EL DERECHO A LA LIBRE CIRCULACIÓN, EL PROBLEMA DE LA IRREGULARIDAD MIGRATORIA Y EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Una premisa fundamental de la soberanía nacional es que un Estado tiene el poder para decidir individualmente la forma en que desean gestionar la migración relacionada con su propio territorio. Mediante el ejercicio de esta autoridad, los Estados pueden regular, entre otras cosas, la salida y el ingreso de nacionales y extranjeros al país; las circunstancias bajo las cuales se puede expulsar a un extranjero; los mecanismos de control de sus fronteras y; en general, hacer lo necesario para proteger su seguridad.

Sin embargo, como ya habíamos señalado, este poder para gestionar la migración debe ser ejercido con el pleno respeto a los derechos humanos fundamentales y libertades de los migrantes reconocidos en un amplio rango de instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario, imponiendo (aún) modestas limitaciones sobre la gestión de la migración.

En ese contexto, uno de los derechos que se ven directamente afectados por las decisiones que los Estados toman respecto a la gestión de la migración es el derecho a la libre circulación. Este derecho, es definido como la facultad del ser humano de desplazarse o circular libremente por todo el territorio de un Estado, así como entrar o salir del mismo y de elegir libremente en él su lugar de residencia.

Como se infiere del párrafo anterior, no se trata de un derecho absoluto pues puede ser limitado, entre otras varias razones, por

cuestiones de seguridad, sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería de cada país. Asimismo, pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para su ejercicio, los cuales deben ser razonables a fin de no desnaturalizarlo⁵³. Por otro lado, la protección de la libertad de tránsito presenta distintos alcances, dependiendo de si quien ejerce el derecho es nacional o extranjero respecto del territorio al cual quiere ingresar, en el que desea permanecer o residir, o del que pretende salir⁵⁴.

Es así que los Estados, de cara a las migraciones, vienen adoptando diferentes estrategias de regulación y gestión migratoria, siendo las más generalizadas aquellas que buscan una restricción del flujo migratorio a sus territorios, y que se traduce en trabas para el ingreso a sus territorios. Como señala Joaquín Arango, «[n]o cabe duda de que las restricciones a la libre movilidad no son nuevas. Pero en nuestros días se han generalizado y endurecido, hasta el punto de no quedar ningún país receptor que no trate de controlar y limitar la migración⁵⁵».

La implementación de este tipo de políticas migratorias busca, por un lado, frustrar numerosos intentos de ingreso y, sobre todo, pretende ejercer un efecto disuasorio sobre aquellos potenciales inmigrantes, con el fin de reducir considerablemente la movilidad internacional de los migrantes⁵⁶. Sin embargo, la implementación de dichas políticas no ha generado el resultado esperado. Muy por el contrario, ha producido importantes consecuencias no deseadas como, por ejemplo, innumerables tragedias humanas; el desarrollo de una poderosa industria delictiva asociada a la migración clandestina; la saturación de los cauces establecidos para la demanda de asilo; la fijación de los inmigrantes

⁵³ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ibid.* Op. cit.; p. 24.

⁵⁴ *Ibid.* Op. cit.; p. 124.

⁵⁵ ARANGO, Joaquín. *Las migraciones internacionales en un mundo globalizado*. España, 2007. Documento electrónico: www.fundacionpedrogarciacabrera.com/index_memoria/activ_06/ij%20inmigracion06/libro/01%20joaquinarango.pdf.

⁵⁶ *Ibid.* Op. cit.; p. 9.

en el territorio, reduciendo su propensión a la circulación por temor a la deportación o prohibición de ingreso (cuanto mayores son los costes de entrada, mayor es, razonablemente, la inclinación del que ha conseguido entrar a quedarse), o, la aparición de una variedad de formas de migración dominantes⁵⁷.

Pero, sin duda alguna, la principal consecuencia de dichas políticas es el aumento de la Migración Irregular. Este término se suele emplear para describir diversos fenómenos de personas que ingresan o permanecen en un país del cual no son ciudadanos, violando las leyes nacionales. Esta figura es aquella que se configura:

- i) mediante la posesión de documentos migratorios falsos;
- ii) el ingreso a un país sin autorización alguna, eludiendo los controles de ingreso a través de las fronteras; o,
- iii) excediendo la permanencia mas allá del plazo permitido.

Las personas que viajan por turismo, en viajes de negocios, por tratamiento médico o en peregrinaciones, generalmente no son considerados como migrantes, dado que estos no tienen la intención de establecer su residencia habitual en el país de destino⁵⁸.

Dada las características de clandestinidad de este grupo de migrantes, una de las más graves consecuencias es la carencia de datos exactos, lo que dificulta el análisis de las migraciones irregulares y no permite determinar las tendencias, comparar la magnitud del fenómeno y tomar medidas concretas respecto a estos flujos migratorios. Sin embargo, como señala

la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales «*existe un amplio consenso de que al aumentar las migraciones internacionales, también se ha incrementado el nivel mundial de las migraciones irregulares*»⁵⁹.

La falta de datos concretos afecta también a los países de la región que, en mayor o menor medida, son países de envío y recepción de migrantes. En tal sentido, al no identificarse el flujo de nacionales emigrados o extranjeros inmigrantes, regular o irregularmente, resulta complicado diseñar e implementar programas coherentes para su atención. Algunos estudios han pretendido aproximarse a esta problemática Sin embargo, para determinar los niveles de protección y garantía del derecho a la libre circulación, debe también tomarse en cuenta a los migrantes que son interceptados o mueren en el intento. De acuerdo a Magaly Martin, «*más de un millón seiscientos mil personas fueron detenidas en la frontera entre los Estados Unidos y México en el 2000. Y aunque la cantidad de intercepciones disminuyó ligeramente en años posteriores —un millón doscientos mil en 2001 y algo menos de un millón en 2002— la cantidad de muertos en la frontera ha seguido una tendencia creciente: de 99 como promedio anual entre 1995 y 1997, a un promedio anual de 411 entre 2000 y 2004, y en el 2005 llegaron a ser 443 los fallecidos*»⁶⁰.

A nivel de la Región Andina, no existen datos consolidados que nos permitan llevar un registro del número de connacionales y extranjeros deportados. Ni las oficinas de inmigración, ni los Ministerios de Relaciones Exteriores han realizado algún esfuerzo por determinar el número de deportaciones y la manera en que estas

⁵⁷ Ibid. *Op. cit.*; p. 10.

⁵⁸ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *La Migración Internacional: Principales conceptos y características* Documento de trabajo elaborado para el VII Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho, Profesionales de Organizaciones No Gubernamentales y Abogados Defensores de Derechos Humanos «Los Derechos Humanos de los y las migrantes de la Región Andina». Octubre 2007 p. 5.

⁵⁹ COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. Ibid. *Op. cit.*; p. 34.

⁶⁰ MARTIN QUIJANO, Magaly. *La migración irregular en América Latina: un asunto a debate*. Documento del II Congreso

se llevaron a cabo⁶¹. Sin embargo, el Observatorio Control Interamericano de los Derechos de los y las migrantes (en adelante, OCIM), ha señalado que «[...] distintas organizaciones de las Sociedad Civil han [reportado] un incremento importante de las deportaciones en las fronteras, materia que requiere de acciones urgentes. Las denegaciones de ingreso se basan generalmente en conceptos indeterminados que pueden dar lugar a la arbitrariedad de los funcionarios de frontera, tales como actividades delictivas, terrorismo, cuestiones de salud pública, protección del mercado laboral o productivo nacional y seguridad nacional»⁶².

En este escenario, la respuesta de los Estados ha sido diversa, con una tendencia predominante una exigencia de mayores requisitos para el ingreso y al endurecimiento del control fronterizo.

3.2.1. Acceso al territorio para migrantes: requisitos de ingreso

En relación a los requisitos de ingreso, los Estados a través de su normativa han establecido una amplia tipología de migrantes, «[...] dado que para poder entrar legalmente al país de destino es necesario estar comprendido en alguna de las condiciones establecidas por las políticas de admisión»⁶³. Siendo que en base

a cada una de dichas figuras, los Estados establecen que derechos reconoce o no a favor del migrantes, olvidándose que los Estados no pueden subordinar o condicionar la vigencia de los derechos humanos a la consecución de los objetivos de políticas públicas, incluidas las migratorias⁶⁴.

En Bolivia, la norma que rige la situación migratoria es el Decreto Supremo 24423, que establece el régimen legal de migración, y que se encuentra vigente desde el año 1996. Este decreto reconoce como categorías migratorias a: i) la Inmigración espontánea; ii) la Inmigración Planificada (orientada por el Estado); y, iii) la Migración Selectiva. Reconociendo, además, que cualquiera sea el tipo de inmigración, se deberá tomar en cuenta los requerimientos demográficos de la Nación y propenderá a una integración económica, social y cultural.

Al analizar dicho régimen, la «Mesa Técnica de Migraciones» del *Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo* identificó que la ausencia de una norma con jerarquía de ley y de una política de Estado clara frente a la migración (a la que se sujete el Servicio Nacional de Migraciones y la Cancillería Boliviana), determina que éstas tengan comportamientos aleatorios, reactivos o coyunturales y por momentos contradictorios⁶⁵.

En Chile, la regulación del proceso migratorio esta a cargo del Decreto Ley N° 1.094, de

de la Asociación Latinoamericana de población. Guadalajara, 2006; p. 46.

⁶¹ Habría que señalar que en el caso de Ecuador, el «Informe Sombra» elaborado por la Coalición señaló que en Ecuador existe un procesos sostenidos de exclusión, detención y deportación por parte de autoridades de Policía. Entre algunos otros datos señala que entre enero del 2000 y julio del 2006, se han efectuado 14.110 deportaciones de extranjeros. El 92,33% se produjeron entre el 2003 y 2006. En el primer semestre del 2006, de las 1.836 deportaciones efectuadas, el 37% (672) fueron de colombianos y 59% (1.085) de peruanos. Durante el 2005, fueron excluidas 430 personas y 378 hasta julio de 2006. Entre los años 2005 y 2006, fueron detenidas 10.239 personas extranjeras, en su mayoría Colombianas y peruanas, acusadas de permanencia ilegal, mal uso de visa o indocumentadas.

⁶² CARRASCO, Diego. *Informe Global de Buenas Prácticas sobre Migración e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Santiago: OCIM, 2007; p. 36.

⁶³ ARANGO, Joaquín. *Ibid.* Op. cit.; p. 10.

⁶⁴ De acuerdo a la Corte IDH «Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio». Corte IDH. Opinión Consultiva 18/03 de 2003. Opinión N° 11.

⁶⁵ MESA TÉCNICA DE MIGRACIONES. *Miradas sobre la Migración Boliviana: aportes para el informe sobre migraciones*. Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. La Paz: 2007. p. 10.

1975 y del Decreto Supremo N° 597 de 1984 (que a su vez se remiten al Decreto con Fuerza de Ley N° 69 del 27 de abril de 1953 y a la Ley N° 1353 de 1959). Debido a la antigüedad de dicho marco normativo y a los contextos socio políticos en que dichas normas fueron adoptadas, a la fecha resultan completamente desfasadas e incapaces de abordar el tema atendiendo a las necesidades actuales tanto de los migrantes como de dicho Estado.

Por un lado, el Decreto de 1953 y la Ley de 1959, arrastran una orientación explícitamente racista pues busca el «perfeccionamiento de las condiciones biológicas de la raza», estableciendo una política de inmigración basada en conceptos étnicos. Por otro lado, los decretos de 1975 y de 1984, nacen en el contexto de una dictadura militar, por lo que la concepción de la administración migratoria vigente hasta el día de hoy, se encuentra centrada en la fiscalización y control del extranjero, y se asocia a problemas de seguridad nacional, ya sea en la lucha contra el terrorismo o en consideraciones geopolíticas con países vecinos con quienes se mantienen controversias territoriales⁶⁶.

En Colombia, el proceso migratorio (su fomento, requisitos, otorgamiento, negación y cancelación de visas y todo referido al proceso migratorio) se encuentra regulado por el Decreto N° 4000 de diciembre de 2004. Al igual que la normativa chilena, este decreto ha sido concebido bajo conceptos de seguridad y soberanía, más no de derechos humanos. Esto se desprende, por ejemplo, de la lectura de su

artículo cuarto, el cual señala que «[l]a política inmigratoria evitará el ingreso y permanencia irregular de extranjeros; así como la presencia de extranjeros que comprometa el empleo de trabajadores nacionales o que por su cantidad y distribución en el territorio nacional, configure un problema con implicaciones políticas, económicas, sociales o de seguridad que afecten al Estado Colombiano».

En Ecuador, las normas que regulan la migración son las leyes de Extranjería N° 2004-023, del 4 de noviembre de 2004; y, la Ley N° 1897 del 27 de diciembre de 1971 y su reglamento (Decreto N° 1991 del 30 de junio de 1986). Estas leyes contienen regulaciones basadas en concepciones de seguridad nacional, selectividad, control y criminalización de los extranjeros. En su «informe sombra» la Coalición Interinstitucional para el Seguimiento y Difusión de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias señaló que: «Esta ley, bajo concepciones[...] de soberanía estatal y selectividad migratoria, privilegia el ingreso y regula la permanencia de trabajadores migratorios calificados y sus familiares. Contempla muy pocas opciones de visas a las que podrían acogerse los trabajadores no calificados (Art. 12 X), las cuales no se encuentran reglamentadas, lo que las torna inaplicables. No contempla regulaciones para los trabajadores fronterizos, de temporada y trabajadores por cuenta propia⁶⁷».

⁶⁶ JIMENEZ, Ricardo. «Chile: Migraciones y Derechos Humanos». En OCIM: Informe Interamericano de Migraciones. Chile: 2006 p. 90.

⁶⁷ COALICIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS. INFORME SOMBRA AL PRIMER INFORME DEL ESTADO ECUATORIANO SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS. Quito, 2007; p. 5. De acuerdo a la Coalición, el hecho de que no se regule el tema de la migración fronteriza, es sumamente preocupante porque la población trabajadora inmigrante que ingresa y permanece en el país, especialmente colombiana y peruana, responde a un perfil de mano de obra no calificada, que se integra al mercado laboral, no sólo bajo relación de dependencia sino para realizar labores por cuenta propia y que incluso, aún siendo calificada se ve limitada en la obtención de visa por los principios de selectividad y defensa de la mano de obra nacional.

También preocupan a la Coalición que la normativa vigente:

- No prevé procesos de regularización, sino programas de migración organizada y selectiva;
- No establece los derechos y obligaciones que tienen los extranjeros que ingresan al país, tanto si se encuentran en situación regular o irregular;
- No garantiza plenamente el derecho a la unidad familiar, al limitar el reconocimiento de familiares al o la cónyuge y no a la pareja de uniones de hecho, pese a que la Constitución vigente reconoce este tipo de uniones; y,
- No establece los mecanismos a los que podría acudir una persona extranjera a la que se le niega, cancela o revoca una visa⁶⁸.

En Perú, el Decreto Legislativo N° 703 «Ley de Extranjería» de 1991, regula todo lo referente al estatus migratorio de los extranjeros. Al respecto, debe mencionarse que esta norma no ha sido reglamentada, pese a su antigüedad y a que expresamente se establece la creación de una comisión multisectorial encargada ese trabajo.

Al igual que en el caso ecuatoriano, la normativa vigente:

- No prevé procesos de regularización;
- Limita el reconocimiento de familiares al o la cónyuge y no a la pareja de uniones de hecho; y,
- No establece los mecanismos a los que podría acudir una persona extranjera a la que se le niega, cancela o revoca una visa.

Asimismo, esta normativa establece un considerable número de categorías migratorias

(16), a cada una de las cuales le corresponde un conjunto de derechos específicos, al punto que, por ejemplo, ningún extranjero que ingrese por negocios puede recibir renta de fuente peruana. Otro aspecto a resaltar, es el corto plazo (180 días) para la visa temporal que se otorga a los solicitantes de asilo.

En Venezuela, la Ley de Extranjería y Migración N° 37.944, del 24 de mayo de 2004, regular todo lo relativo a la admisión, ingreso, permanencia, registro, control e información, salida y reingreso de los extranjeros y extranjeras, así como sus derechos y obligaciones. A diferencia de las leyes implementadas en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, esta ley reconoce un amplio conjunto de derechos a los a los extranjeros y extranjeras en Venezuela, independientemente de su condición migratoria. Sin embargo, a la fecha este reconocimiento no es efectivo, dado que muchas de las figuras en ella establecidas se remiten al Reglamento de esta Ley, el cual a la fecha no ha sido promulgado.

3.2.2. El control migratorio y el problema de la migración irregular

Los controles migratorios se encuentran vinculados directamente con la seguridad y la doctrina que sobre esta materia aplican las policías, guardias de frontera y agentes del Estado⁶⁹. En los últimos años, muchos Estados, en particular los más prósperos, han dedicado numerosos recursos para mejorar las técnicas de control fronterizo, «[...]entre ellas el despliegue de guardafronteras y funcionarios de inmigraciones adicionales, la construcción de cercas y barreras en las fronteras, la prohibición y la detención de los migrantes que viajan sin autorización, la imposición de requisitos de visado adicionales, la

⁶⁸ Ibid. Op. cit.; p. 7.

⁶⁹ CARRASCO, Diego. Ibid. Op. cit.; p. 35.

*introducción de pasaportes legibles por máquina y, recientemente, el uso de datos biométricos»*⁷⁰. Estas medidas, si bien pueden prevenir las migraciones irregulares, conllevan el riesgo de ser utilizados de manera discriminatoria y sin respetar la protección de los datos, la privacidad y las libertades civiles.

También preocupa las denegaciones arbitrarias de ingreso y el traslado de las fronteras de los países de destino hacia los países de origen. Hoy, los países receptores no solo aplican sus políticas migratorias en su territorio. También lo hacen en cualquier parte del mundo, como es el caso de las empresas aéreas que han tomado en sus manos la decisión de denegar, si lo creen conveniente, la posibilidad de traslado a las personas⁷¹.

Este aumento en el control migratorio ha originado el crecimiento exponencial del número de migrantes irregulares en el mundo. Si bien el reconocimiento de los derechos humanos a toda persona es una constante en las constituciones de la Región Andina, la existencia de numerosos grupos de migrantes en situación irregular, con las vulneraciones y la invisibilidad que esa situación conlleva en cada uno de dichos países, es un cuestionamiento a dicho reconocimiento.

Dadas las características precarias de los inmigrantes irregulares que habitan en su territorio, algunos países han decidido adoptar programas de regularización de carácter extraordinario. Este tipo de medidas ofrecen un estatuto legal que reconoce la personalidad jurídica a los inmigrantes no autorizados que se encuentran en un país extranjero⁷².

Por lo general, señala José Oropeza, *«las condiciones que los trabajadores migrantes*

deben reunir para poder presentar una solicitud de regularización, en cualquier país donde ella se otorgue, son esencialmente: haber sido o ser empleado durante un determinado período en el país de destino, haber estado en dicho país un tiempo prudencial y no tener antecedentes penales. Estos requisitos se complementan habitualmente con otras exigencias, según el país que lo determine, como la capacidad de hablar el idioma de la nación receptora, el grado de integración del migrante o la presencia de niños en el grupo familiar que busca ser regularizado. Algunos países, como los de la Unión Europea, agregan criterios como la existencia de vínculos familiares con nacionales o residentes regulares; otros como España y Perú, exigen un vínculo laboral».⁷³

Asimismo, estas medidas pueden ser implementadas por un Estado de manera unilateral o mediante la firma de un acuerdo bilateral o multilateral, como en los procesos de integración. También, pueden constituirse como el objetivo principal o ser parte de un conjunto de medidas orientadas a crear un acuerdo respecto a la regulación migratoria.

Dentro de los procesos de regularización implementados de manera unilateral, encontramos el reciente proceso de regularización llevado a cabo en Chile. A través de la Resolución EX. N° 36339 de la Subsecretaría del Interior – Departamento de Extranjería y Migración (Ministerio del Interior) de fecha 21 de octubre de 2007, el Gobierno chileno decretó un *Programa de Regularización Migratoria*, que se desarrolló desde el 05 de noviembre de 2007 hasta el 05 de febrero de 2008, y al que podían acogerse los nacionales de Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia, Venezuela, entre otros.

⁷⁰ COMISIÓN MUNDIAL SOBRE MIGRACIONES INTERNACIONALES. *Ibid.* Op. cit. Párrafos 16 – 17.

⁷¹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Las áridas democracias. Resumen del Informe Regional Andino*. Lima: CAJ, 2008; p. 26.

⁷² OROPEZA, José Ángel. *Programas de regularización y acuerdos laborales de migrantes para Latinoamérica y el Caribe*. En: CCLA. *Migraciones: Desafíos para la integración andina*. Cuadernos de Intergración Andina N° 18. Lima: CCLA, junio 2007; p. 59.

⁷³ *Ibid.* Loc cit.

Entre los requisitos establecidos figuraban i) haber ingresado al país hasta el 21 de octubre de 2007; ii) ser portador de pasaporte o documento nacional de identidad vigente y iii) encontrarse en forma irregular en el país; y/o estar trabajando sin la debida autorización; o tener una solicitud en trámite; o ser infractor al Convenio Arica-Tacna; o haber ingresado al país en forma irregular. Además, solo a los extranjeros de nacionalidad colombiana se les exigía presentar un certificado de antecedentes judiciales vigente, lo que sin duda alguna constituía una medida discriminadora hacia esta población⁷⁴.

Programa de Regularización Migratoria (tratamiento de solicitudes)

Solicitudes presentadas	50 705
Solicitudes rechazadas	6015 (11,86%)
Solicitudes aceptadas	43 646 (86,08%)

Fuente: www.lahora.com⁷⁵. / Elaboración propia.

Programa de Regularización Migratoria (solicitudes por nacionalidad de solicitante)

Solicitudes presentadas	50 705
Por peruanos	32 406
Por bolivianos	5 657
Por ecuatorianos	1 782
Por colombianos	1 676
Por argentinos	507

Fuente: www.correodelsur.com⁷⁶. / Elaboración propia.

Por otro lado, encontramos acuerdos de carácter bilateral en todos los países de la Región Andina. Bolivia, en febrero de 1998, firmó un acuerdo con Argentina, que permitía que sus nacionales puedan ingresar al territorio de la otra Parte o regularizar su situación a

fin de desarrollar actividades formales. Dicho convenio se extendía al grupo familiar del inmigrante y otorgaba una residencia temporal de seis meses pudiendo ser renovada hasta por un año más. El acuerdo ha tenido un Protocolo (2000) que ha permitido la regularización de más personas. Asimismo, en diciembre del 2003, se firmó el Segundo Protocolo Adicional, que aún no ha entrado en vigor⁷⁷.

En el Perú, hasta la fecha han sido suscritos acuerdos de regularización migratoria con Argentina y Bolivia. El primero de ellos, se firmó con la finalidad de ampliar los beneficios del *Convenio de Migración entre la República del Perú y la República Argentina*, del 12 de agosto de 1998. Los Gobiernos de ambos países suscribieron un Protocolo Adicional a dicho Convenio que entró en vigencia el 11 de junio de 2004. Con Bolivia, el 26 de enero de 2002 se firmó el Acuerdo de Regularización Migratoria entre la República del Perú y la República de Bolivia, el cual se encuentra vigente desde el 31 de julio de 2003⁷⁸.

Otro de los mecanismos vinculados al tema migratorio lo encontramos en los procesos de integración fronteriza. Este es el caso de los programas implementados entre Ecuador y Colombia o Ecuador y Perú. Respecto a este último proceso, en el marco de la Segunda Reunión del Mecanismo de Coordinación y Consulta Política (2+2) de los ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa del Perú y Ecuador, celebrado el 18 y 19 de febrero del 2008, se firmó un acuerdo ampliatorio para regularizar la situación laboral y migratoria de nacionales del Perú y Ecuador en la región de Integración Fronteriza Ampliada⁷⁹. Mediante dicho acuerdo, las autoridades de ambos países ampliaron la fecha de recepción

⁷⁴ En: http://www.infomigrante.org/infomigrante/index.php?option=com_content&task=view&id=1124&Itemid=1251.

⁷⁵ En: <http://www.lahora.com.ec/frontEnd/main.php?idSeccion=681399>

⁷⁶ Noticias en: www.correodelsur.com/2008/0213/reader.shtml?residencia.htm.

⁷⁷ Información en http://www.consuladoBoliviano.com.ar/convenios_migraciones.htm.

⁷⁸ Ver: <http://www.rree.gob.pe>. Sección: *Acuerdos migratorios*.

⁷⁹ <http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?id=h0t1Xx32jBw>.

de los documentos hasta el 26 de octubre de 2008 (en lugar de hasta el 26 de octubre de 2007), así como el plazo establecido para el canje de notas, en el sentido que la validez del visado que se conceda a los peticionarios tenga vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009 (en lugar de hasta el 31 de diciembre de 2008). Este nuevo plazo se aplica a los documentos habitantes de carácter laboral, tales como el carné ocupacional o su similar en el Perú.

En el caso de la Frontera Colombo–Ecuatoriana, un instrumento relevante para la situación de los migrantes fronterizos ha sido el establecimiento del Estatuto Migratorio Permanente, entre Colombia y Ecuador, firmado en Bogotá, el 24 del 2000. Este acuerdo busca facilitar el tránsito y la permanencia de personas en los dos países y fortalecer la integración bilateral y fronteriza.

El Estatuto Migratorio Permanente establece en su primer capítulo la «Migración Temporal», el ingreso de colombianos y ecuatorianos al territorio del otro país hasta por un término de 180 días sin requisito de visado, siempre y cuando ejerzan cualquier tipo de actividad que no implique vínculo laboral, con la sola presentación del correspondiente documento de identidad. Sin embargo, destaca de este instrumento la referencia a la obligación que tienen los empleadores de afiliar al trabajador migrante (temporal o permanente) a uno de los sistemas de seguridad social existente en el país receptor; a la protección de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles del migrante; y, a la acción de las autoridades por identificar los principales asentamientos de migrantes propietarios de finca raíz o trabajadores agrícolas, ganaderos y de la construcción, para facilitar la regularización de su permanencia, así como la participación, tanto de adultos como

menores en los programas de alfabetización. En el último capítulo, se establece la gratuidad de las visas entre los dos países⁸⁰.

A nivel de la Comunidad Andina, se viene implementando un conjunto de decisiones que impulsan el establecimiento de un régimen de regularidad laboral y documental que garantice el pleno respeto de los derechos básicos del migrante comunitario y a su vez combata la migración irregular y las prácticas delictivas asociadas a ésta. Así, entre las principales decisiones adoptadas en el marco comunitario encontramos:

- *Decisión 439, Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina.* Esta decisión esta basada en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC, donde cada Estado miembro otorga acceso a su mercado a los servicios y a los prestadores de servicios de los otros Estados miembros, reconociéndoles los derechos a Trato Nacional y a Trato de la Nación más Favorecida y a su vez los países miembros se comprometían a reconocer las licencias, certificaciones, títulos profesionales y acreditaciones otorgadas por otro país miembro, en cualquier actividad de servicios, sin embargo en la práctica dicho reconocimiento no ha sido aún adoptado como una decisión y solo se han suscrito acuerdos de intención por las instituciones de formación profesional de los Estados miembros.
- *Decisión 459, Política Comunitaria para la Integración y el Desarrollo fronterizo,* cuyo objetivo es la facilitación de la libre circulación de personas, bienes, capitales y servicios, a través de los pasos de frontera, mediante el trabajo comunitario en

⁸⁰ Exposición de motivos Ley 968 de 2005 por medio de la cual se aprueba el «Estatuto Migratorio Permanente, entre Colombia y Ecuador», firmado en Bogotá, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil 2000.

materias de la infraestructura física, las aduanas, las migraciones y la armonización de las normativas y legislaciones de los países miembros.

- *Decisión 501 «Zonas de Integración Fronteriza (ZIF) en la Comunidad Andina»*, cuya finalidad es generar condiciones óptimas para el desarrollo fronterizo sostenible, conforme a 5 criterios; la dimensión de desarrollo social, desarrollo económico, sostenibilidad ambiental, institucional y finalmente la dimensión de la integración, donde se especifica promover en las ZIF el libre tránsito de personas, vehículos, mercancías y servicios, así como armonizar y simplificar los procedimientos migratorios, aduaneros y fitosanitarios.
- *Decisión 502 Centros Binacionales de Atención en Frontera (CEBAF) en la CAN*, dentro de cuyos objetivos específicos se encuentra el promover el transporte internacional directo de pasajeros y mercancías por carretera, facilitando el flujo expedito de personas, equipajes, mercancías y vehículos por los pasos de frontera.
- *Decisión 503 Reconocimiento de documentos nacionales de identificación*; permite a los nacionales de cualquier país andino ser admitido o ingresar a cualquiera de los otros Estados miembros, en calidad de turistas, mediante la sola presentación de un documento nacional de identificación.
- *Decisión 504 Creación de Pasaporte Andino*. Este documento nace con la finalidad de constituirse en un instrumento que coadyuvará a la consolidación de una conciencia y cohesión comunitaria entre los nacionales de los Estados miembros y a la identificación internacional de la CAN como un conjunto de países comprometidos con un proyecto integrador común. Las

características de dicho documento han sido establecidas mediante las decisiones 525, 655 y 658.

- *Decisión 526, Ventanillas de entrada en aeropuertos para nacionales y extranjeros residentes en los países miembros*, que establece la creación de ventanillas especiales de entrada para los nacionales de la Sub región.
- *Decisión 545 «Instrumento Andino de Migración Laboral»*. Este instrumento tiene como objetivo establecer las normas que permitan de manera progresiva y gradual la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos con fines laborales bajo relación de dependencia. Para su entrada en vigencia, esta decisión necesita de la aprobación de su Reglamento, el cual a la fecha aún no ha sido aprobado.

Habría que precisar que, la normativa comunitaria en su totalidad tiene como principal característica ser de cumplimiento obligatorio y directa aplicación en los Estados miembros de la CAN, aún cuando no haya sido implementada en el ordenamiento jurídico interno.

Como podemos ver, las políticas unilaterales, bilaterales o multilaterales están favoreciendo o restringiendo el derecho a la libre circulación humana. Este derecho, como señala Joaquín Arango, era plenamente garantizado. Los migrantes eran «[...] admitidos sin necesidad de pasaportes y visados, no se precisaba aducir una razón para inmigrar. Por ello, todos podían ser vistos como trabajadores y frecuentemente como pobladores»⁸¹. Hoy, como se ha podido observar, el panorama es totalmente diferente. Los países, abrumados ante la realidad migratoria actual, y privilegiando intereses de naturaleza política o económica, han optado por cerrar sus fronteras. Como consecuencia,

⁸¹ ARANGO, Joaquín. *Ibid.* Op. cit.; p. 10.

la presión de estos criterios restrictivos solo ha logrado sacar a flote los aspectos negativos de la migración.

En este contexto, se plantea un desafío en cuanto a la coherencia de los principios que deben sustentar las políticas migratorias. Éstos deben superar las visiones limitadas al control de los flujos, la seguridad interna y la soberanía; a fin de abordar aspectos más comprensivos, que permitan sustentar políticas de Estado integrales que velen por los derechos de los migrantes, los ciudadanos nacionales y el Estado por igual. Así,

se ha visto también que un impulso adecuado, coherente y beneficioso para todos los actores involucrados en el proceso migratorio, se da al observar los numerosos asuntos relacionados con los fenómenos migratorios bajo enfoques bilaterales y multilaterales y en escenarios de diálogo y concertación, siendo esta la vía más adecuada para lograr una gobernabilidad migratoria basada en derechos, donde los instrumentos y estándares internacionales de los derechos humanos resultan vitales.

3.3. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS MIGRANTES Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

El *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC), es el instrumento jurídico internacional que, además de consagrar y definir los derechos fundamentales que todas las personas tienen en el ámbito económico, social y cultural, establece las obligaciones que los Estados Parte en esta materia. Los DESC, «[...] forman parte integral de los valores fundamentales de una verdadera democracia, entendida como el conjunto de prácticas socio-políticas que nacen de la participación y libre autodeterminación de los ciudadanos/as y los pueblos. Por ello, la promoción de los DESC constituye un deber de especial urgencia e importancia para todas las sociedades y gobiernos»⁸².

El término «Derechos Económicos, Sociales y Culturales» abarca cuestiones tan básicas para el desarrollo humano como la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua. Si bien es cierto, el PIDESC les otorgó un carácter progresivo al aceptar la existencia de diferentes condiciones y recursos para que los países aseguren el efectivo goce de los mismos, actualmente esta concepción ha sido superada al reconocer la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos⁸³.

Dicho reconocimiento tiene importantes implicancias para la formulación de políticas públicas. En primer lugar, porque hoy se tiene en claro que si no se encuentra garantizado

el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos civiles y políticos pierden su contenido. A esto se suma el hecho de que, siendo universales, le asisten a todas las personas por el solo hecho de ser seres humanos. Por lo que, a pesar de que el mismo instrumento señala que los países en desarrollo podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos reconocidos a personas que no sean nacionales suyos, esta declaración carecería de contenido.

Lo antes señalado, se ha visto reforzado en diferentes observaciones del *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. En la Observación General (OG) N° 13, por ejemplo, se afirma que, en relación con el derecho de educación básica, no es posible ningún tipo de distinción, pues «[...] se aplica a todas las personas que residan en el territorio de un Estado parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica»⁸⁴. En la OG N° 14, el Comité ratifica que «[...] el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como los medios y derechos para conseguirlos»⁸⁵.

Por su parte, el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, en su Comentario General N° 30 de 2004 relativo a la «Discriminación contra los no ciudadanos», hace referencia explícita a la prohibición de discriminación en materia de derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo entre otras cosas que se deben suprimir los obstáculos que impidan a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo

⁸² MUJICA PETIT, Javier (Coord.). *Informe sobre la situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Perú: 2006*. Lima: CEDAL, 2006; p. 4.

⁸³ Estas características han sido reconocida en diversos instrumentos internacionales, tales como la Declaración de Teherán (1968), la Resolución 32/130 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1977) y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993).

⁸⁴ Observación General N° 13 sobre el Derecho a la educación (Art.13). 08 de diciembre de 1999. Párrafo 34.

⁸⁵ Observación general N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). 11 de agosto de 2000. Párrafo 3.

en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud⁸⁶.

La CAN, no ha sido ajeno al abordaje de la protección de los DESC del ciudadano comunitario. En la Cumbre Presidencial de Quirama, del 25 de junio de 2003, se decidió incorporar la vertiente social al proceso de integración y se dio como mandato el establecer un Plan Integrado de Desarrollo Social (PIDS), que busque acercar de alguna manera el proceso de integración a los pobres, luchar contra la pobreza, contra la exclusión y contra la desigualdad. El plan, es considerado como un hito en el desarrollo de la dimensión social de la integración andina, ya que permitirá potenciar las políticas nacionales de lucha contra la pobreza y la inequidad social, problemas que ponen en riesgo la cohesión social y la gobernabilidad democrática de los países andinos y constituyen un obstáculo para la integración regional y para su inserción competitiva en la economía global. El PIDS, adoptado mediante la Decisión 601, comprende una gran variedad de iniciativas, programas y proyectos sociales; en diferentes ámbitos temáticos: sociolaboral, educación y cultura, salud, desarrollo rural, seguridad alimentaria, medio ambiente y desarrollo social en fronteras⁸⁷.

En este contexto, uno de los temas más relevantes para las migraciones resulta ser la vinculación entre situación de regularidad y las condiciones de ejercicio de los derechos, determinante en el caso de los derechos sociales. Dada la particular vulnerabilidad del migrante, en especial de aquel que se encuentra en situación irregular, ellos tienen una mayor probabilidad de ser explotados, de trabajar

demasiadas horas diarias, de padecer mala salud y de residir en viviendas que no reúnen requisitos mínimos de habitabilidad⁸⁸.

La vulnerabilidad del migrante frente al efectivo reconocimiento y goce de los derechos económicos, sociales y culturales hizo eco en la *Convención para la Protección de los derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*, la cual reconoce a favor de los migrantes internacionales, sin discriminación ni consideración alguna, derechos tales como: la seguridad social, la salud, la vivienda, la educación y a la identidad cultural.

3.3.1. Derecho a la salud

La salud es un factor decisivo para el bienestar de las personas, las familias y las comunidades y, a la vez, un requisito para el desarrollo con equidad. La relación entre este derecho y la migración internacional se expresa en tres aspectos: i) a la transmisión y propagación de nuevas enfermedades y a la mayor vulnerabilidad de los migrantes de contraer enfermedades; ii) al acceso de servicios de salud; y, iii) la pérdida y circulación de trabajadores de la salud.

Respecto a la propagación de enfermedades, la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante, OIM), señala que en la actualidad «[...]se viaja a mayor velocidad y, a menudo, se tarda menos que el periodo de incubación de un agente infeccioso. Las poblaciones móviles [...] pueden plantear problemas de salud, por ejemplo al introducir enfermedades nuevas o reemergentes en países de tránsito y destino, o al ser vulnerables a enfermedades

⁸⁶ Recomendación general N° XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la Discriminación contra los no ciudadanos (2004).

⁸⁷ Ver: COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 601: Plan Integrado de Desarrollo Social. En: http://www.comunidadandina.org/agenda_social/plan.htm.

⁸⁸ UNFPA. *Estado de la población mundial 2006: Hacia la esperanza, las mujeres y la migración mundial*. UNFPA, 2006. Versión electrónica en: http://www.unfpa.org/swp/2006/spanish/chapter_1/index.html.

adquiridas en sus nuevas comunidades de acogida y llevar consigo enfermedades desconocidas a su región de origen»⁸⁹.

En segundo lugar, ciertos grupos de migrantes corren mayores riesgos en cuanto a su salud, pero cuentan con menos acceso a los servicios de salud, debido a su precaria situación económica. Como señala el OCIM, «[l]a pobreza es determinante para tener peor acceso a la salud y los migrantes suelen tener mayores probabilidades de pobreza»⁹⁰. La situación resulta extremadamente preocupante si tomamos en cuenta que «los planes nacionales de salud no reconocen todos los derechos de salud para un migrante, o sólo permiten acceso a enfermedades con riesgo vital o situaciones de emergencia, principalmente respecto de migrantes en condición documentaria irregular»⁹¹. Una de las situaciones más críticas es la exigencia de documento de identidad para ser atendido en el sistema de salud público

Conjuntamente con el factor económico, los migrantes, especialmente los que se encuentran en situación irregular, obtienen información limitada sobre el acceso a los servicios de salud y temen que quienes dispensan estos servicios los denuncien ante las autoridades. En tales circunstancias, el migrante se resiste a buscar un tratamiento médico, posibilitando que un trastorno menor de salud pueda intensificarse y transformarse en una enfermedad grave⁹².

Finalmente, el personal de salud también puede migrar, generando mayor fuga o desperdicio de cerebros. De acuerdo a lo señalado por la OIM: «[...] hay un creciente número de

acuerdos migratorios bilaterales y multilaterales que facilitan el intercambio de trabajadores de salud, ya sea individualmente o como parte de protocolos de mano de obra calificada. Si este potencial de migración se comprende y encauza de manera activa, puede ponerse al servicio de las comunidades de acogida y de los migrantes»⁹³.

Una respuesta interesante frente a este tránsito frecuente es la constitución de redes de voluntariado en la región. Las redes de trabajadores de salud pueden generar beneficios en sus comunidades de origen a través de la migración de retorno —más y mejores capacitados— o de la migración circular, para la realización de campañas de salud o de capacitación de profesionales no emigrados.

Un aspecto a resaltar es la vinculación entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), la migración internacional y el derecho a la salud. De acuerdo a lo señalado por las Naciones Unidas en «[...] las personas tienen derecho a un cuidado equitativo, eficiente y atento de su salud y la sociedad en su conjunto debe garantizar que nadie quede excluido del acceso a los servicios de salud y que estos proporcionen una atención de calidad para todos los usuarios»⁹⁴.

El derecho a la salud de los y las migrantes se relaciona con dos de los ODMs vinculados directamente a temas de salud: reducir la mortalidad materna e infantil y combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades como la malaria y la tuberculosis. A través de la migración, la población tiene un mayor acceso a la educación y un ingreso mínimo que le

⁸⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Definición de las prioridades migratorias*. Cuestiones de Políticas Migratorias N° 1. Documento mecanografiado. OIM, 2003; p. 4.

⁹⁰ OCIM. *Informe Global de Buenas Prácticas sobre Migración e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: OCIM, 2007; p.21.

⁹¹ Ibid. Loc. Cit.

⁹² Ibid. Loc. cit.

⁹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Definición de las prioridades migratorias*. Op. cit.; p. 4.

⁹⁴ MACHINEA, José Luis y otros (Coord). *Objetivos del Milenio. Una mirada desde América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL, 2005; p. 146.

permite acceder a los servicios de salud y a los medicamentos de manera más rápida. En este sentido se relaciona también con los objetivos 1 y 7, referidos a la erradicación de la pobreza y el hambre—debido a las remesas—y a garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, pues con una debida gestión se puede reducir el número de personas que no acceden al agua potable y servicios de saneamiento.

Pese a la relación entre migración internacional y salud, a nivel regional se han establecido muy pocos programas que aborden el tema de la salud del migrante. Entre las medidas generales que vienen implementándose, se puede mencionar⁹⁵:

- fortalecimiento atención primaria de salud (Chile, Colombia y Perú);
- creación de programas nacionales de inmunización (Chile, Colombia, Ecuador, Perú);
- atención integral de la tuberculosis (Colombia, Ecuador y Perú);
- tratamiento para infecciones respiratorias agudas (Chile y Perú); y,
- Tratamiento frente a infecciones de transmisión sexual, área donde muchas mujeres migrantes resultan particularmente afectadas.

Sin embargo, el tema de las migraciones aún no es incorporado en el plano de las acciones orientadas a resolver problemas de salud de grupos específicos de población. Al respecto, Ecuador es el único país donde se han identificado algunas medidas específicas referidas a la atención del emigrante y de los refugiados. La Secretaria Nacional del Migrante, mediante un convenio con la empresa privada, creó el programa de cobertura medico integral

y de asistencia a los migrantes y sus familias con seguro prepagado, que busca beneficiar a los ecuatorianos que viven en el extranjero brindándoles un programa de seguro de vida y cobertura contra enfermedades que solo se puede hacer efectivo en el territorio ecuatoriano⁹⁶. Asimismo, desde el 2004, se encuentra vigente un Acuerdo Ministerial que garantiza el derecho a la atención de salud a las personas refugiadas; mientras que a partir de una reforma a la Ley N° 53 se amplió el derecho al acceso a la maternidad gratuita para las mujeres extranjeras, independientemente de su condición migratoria.

3.3.2. Derecho a la seguridad social

Otro de los temas relevantes para las migraciones es la cobertura de seguridad social para los migrantes y sus familias, ya sea en los países de destino como en los países de origen. La Convención Internacional de Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias (CPTMF) garantiza, en su Artículo 27, el derecho a la seguridad social conforme a la legislación y las prácticas nacionales, en la medida que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable. En caso que la legislación no permita que los trabajadores migrantes o sus familias gocen de alguna prestación el Estado, sobre la base de la reciprocidad, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones⁹⁷.

De acuerdo a la Dirección para la Comunidad de chilenos en el exterior, «[e]l aumento de las migraciones de los trabajadores para prestar servicios en el territorio de los diferentes

⁹⁵ ARRIAGADA, IRMA, et. al. *Políticas y programas de salud en América Latina. Problemas y propuestas*. Serie población y desarrollo N° 114. Santiago de Chile: CEPAL, 2005; p. 37 – 44.

⁹⁶ Ver: http://www.alfamedical.ec/plan_migrante.html.

⁹⁷ OCIM. *Informe sobre buenas practicas*. Op. cit.; p. 19.

Estados ha afectado sus situaciones previsionales, al no poder considerar la totalidad de las cotizaciones que registran en ellos para acceder a las prestaciones de seguridad social, razón por la cual, y especialmente en el último tiempo, se ha incrementado la necesidad de establecer mecanismos jurídicos destinados a solucionar sus problemas previsionales mediante la suscripción de instrumentos internacionales de Seguridad Social»⁹⁸.

En este contexto, la firma de Convenios bilaterales sobre Seguridad Social ha sido el mecanismo más utilizado. Estos acuerdos tienen por finalidad permitir a los nacionales de los Estados contratantes beneficiarse de las cotizaciones que ellos han efectuado en ambos países y así mantener una continuidad en su historial previsional, hecho que, en definitiva, les permitirá percibir las prestaciones de la seguridad social (por ejemplo las pensiones, en forma íntegra, pasando a ser éstas un fiel reflejo de las actividades laborales que los trabajadores han desempeñado en el territorio de cada parte contratante). Estos convenios deben fundamentarse en principios tales como:

- i) *la igualdad de trato*, conforme al cual los nacionales de uno de los Estados contratantes que presten sus servicios en el territorio del otro Estado, tendrán derecho a las prestaciones de seguridad social en las mismas condiciones que los nacionales de este último Estado;
- ii) *la totalización de períodos de seguro o continuidad previsional internacional*, mecanismo en virtud del cual se suman los períodos de las cotizaciones enteradas en los dos países contratantes para tener derecho a los beneficios previsionales que se contemplan en la legislación de cada uno de ellos; y

- iii) *la exportación de las prestaciones*. Según este principio se suprimen las restricciones que existen en algunos países, para efectuar el pago de las respectivas pensiones en el extranjero, lo que beneficia a las personas que dejan de ser residentes del país que concede el beneficio o bien, al titular del beneficio que ha dejado de ser nacional del Estado otorgante de la pensión. Así, el beneficiario de la pensión continuará percibiéndola aún cuando se encuentre o resida en el territorio de otro Estado contratante, sin menoscabo o disminución en el monto de ella⁹⁹.

Chile, dentro de su política de protección y apoyo a los nacionales emigrados, es uno de los países que mayor impulso le ha dado a este mecanismo. A la fecha se encuentran vigentes más de 20 Convenios sobre seguridad social. A nivel de la Región Andina, desde el 2002 se encuentra vigente un acuerdo entre Chile y Perú. Sin embargo, es recién desde el 2006 que se le comienza a dar impulso, aunque a la fecha aún no ha sido debidamente operativizado.

En este escenario, un instrumento de gran relevancia es el *Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social*, firmado con ocasión de la realización de la XVII Cumbre Iberoamericana, en Santiago de Chile, en noviembre de 2007. El acuerdo asegura a cualquier trabajador de la zona que se le reconocerá el tiempo de cotización en cada uno de los países iberoamericanos que haya cotizado a efectos de computar el periodo exigido para obtener una pensión, se aplicará a la legislación relacionada con prestaciones de invalidez, vejez, supervivencia y accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Quedan excluidas las prestaciones médicas, los regímenes no contributivos,

⁹⁸ Dirección para la Comunidad de chilenos en el exterior. Ver: http://www.inp.cl/portal/trabajadores/Convenios_Internacionales/.

⁹⁹ Ibid.

la asistencia social o prestaciones a favor de víctimas de la guerra o sus consecuencias. Una de las novedades de dicho acuerdo es que se establece la creación de un sistema de arbitraje para resolver controversias relacionadas con la interpretación o aplicación del Convenio.

3.3.3. Derecho a una vivienda adecuada

Una de las características de América Latina es «el importante porcentaje de población que vive en áreas urbanas»¹⁰⁰. Este patrón es seguido por los inmigrantes. De acuerdo a datos censales de los países de la región, «[...] los inmigrantes tienden a seguir los patrones de localización de los países de llegada, que en casi todos los casos son mayoritariamente urbanos [...]. Evidentemente, esto está asociado a factores de demanda laboral»¹⁰¹.

El predominio urbano tiene ventajas y desventajas, tanto para los inmigrantes como para la sociedad receptora. Para los primeros, «[...] supone un mayor grado de interacción social con las poblaciones locales, la posibilidad de mantener vínculos y contactos con los países de origen, una diversificación de las oportunidades laborales y una mayor visibilidad ante la sociedad que los acoge. Sin embargo, también puede suponer una mayor exposición a riesgos de discriminación e indocumentación. Para los países de destino, la concentración urbana de la inmigración permite evaluar el uso de los servicios sociales, contrastándolo con su contribución productiva»¹⁰².

Así, respecto a las desventajas de la inmigración urbana, el OCIM, al referirse a la situación de los migrantes en Chile señaló que

«[p]roducto del cruce entre los bajos salarios y la búsqueda de ahorro para el envío de remesas genera por lo normal problemas de convivencia, choque de caracteres, problemas de ruido y discusiones por la ocupación de espacios en sitios de alquiler sobrepoblados, falta de solidaridad y aún hostilidad, «entre compatriotas» o con otros/as inmigrantes, a veces generando conductas más graves aún: engaños, abusos laborales, robos de dinero sacrificadamente conseguido, agresiones, acoso y hasta la violación sexual a mujeres solas o abusos sexuales a menores en condiciones de hacinamiento e ingesta de alcohol son frecuentes en los nichos de pobreza y hacinamiento de las comunidades inmigrantes (...) Numerosos propietarios ven en ellos/as sólo ganancia y sobre arriendan viejas casonas, sin invertir en sus deteriorados y colapsados servicios, siendo comunes los accidentes e incendios, también las estafas y desalojos»¹⁰³.

Las personas migrantes no siempre disponen de redes familiares o de otra índole a las que recurrir en busca de apoyo para conseguir alojamiento, lo que los coloca en una situación de extrema vulnerabilidad. De acuerdo a un informe presentado por Amnistía internacional «Pocos gobiernos prestan ayuda a los migrantes en su búsqueda de vivienda. Cuando hay vivienda pública disponible para la población en general, el acceso a esa vivienda está limitado generalmente a los refugiados y a los migrantes que sean residentes permanentes. Sin embargo, puede darse el caso de que incluso éstos figuren en los últimos puestos de las listas de espera para conseguir vivienda pública. La mayoría de las personas migrantes, en particular los migrantes irregulares, terminan en las viviendas más pobres de barriadas superpobladas de zonas

¹⁰⁰ CANDIA BAEZA, David. *Tugurios, migración y Objetivos de desarrollo del Milenio*. Serie Población y Desarrollo N° 74. Santiago de Chile: CEPAL, 2007; p. 17.

¹⁰¹ CEPAL. *Migración Internacional, Derechos humanos y Desarrollo*. Santiago de Chile: CEPAL, 2006; p. 100.

¹⁰² Ibidem. Loc cit.

¹⁰³ JIMENEZ, Ricardo. *Chile: Migraciones y Derechos Humanos*. En: OCIM. *Informe Interamericano de Migraciones*. Santiago de Chile: OCIM, Diciembre de 2005; p. 94.

urbanas deprimidas. Allí, son vulnerables no sólo a la inseguridad, la violencia y los riesgos para la salud derivados de la deficiente calidad de las viviendas, sino también a sufrir desalojos forzosos y alquileres desorbitados y a la falta de vivienda. Es menos probable que los migrantes irregulares denuncien los desalojos forzosos u otras violaciones del derecho a la vivienda y que busquen resarcimiento por ello, por miedo a ser detenidos y expulsados del país»¹⁰⁴.

Haciendo una aproximación de la demanda de viviendas y la migración en España, un informe del año 2007 señala que «[e]n su primera etapa de estancia en España [los migrantes] han de echar mano del subarriendo de alquileres de habitaciones (incluso de camas) en pisos propiedad de españoles o de otros inmigrantes ya establecidos, viéndose obligados a pagar a menudo precios abusivos. El 47% de los inmigrantes viven de inquilino subarrendado y sólo un 19% vive en hacinamiento. El hacinamiento en lugares de menos de 10 metros cuadrados por persona alcanza al 19% de los extranjeros frente a sólo el 2,5% de los españoles. Cabe destacar que el 65% de los inmigrantes consiguen alojamiento gracias a las redes de apoyo y familiares»¹⁰⁵.

Por otro lado, dicho informe refiere que «[c]uando la situación económica les permite mayor capacidad de consumo, muchos desean acceder a la propiedad. En ese caso se dan las dificultades comunes a toda la población: la dependencia financiera en razón de las condiciones hipotecarias que se extiende prácticamente a toda la vida. Pero también persisten con frecuencia

dificultades específicas. Si permanecen en situación de irregularidad, muchas agencias inmobiliarias tienen orden de no atender a personas sin papeles. Esta situación les impide también el acceso a determinados recursos —entre ellos las ayudas a la vivienda— que están condicionados a la situación de regularidad[...] Aun teniendo los papeles en regla, en la medida en que trabajan en la economía sumergida, o su trabajo es inestable y mal pagado no ofrecen las suficientes garantías para poder alquilar o comprar. Otras veces se trata del rechazo puro y simple por el mero hecho de ser extranjeros, aunque puedan presentarse con la documentación y los avales requeridos»¹⁰⁶.

El derecho a tener una vivienda adecuada es requisito esencial para que las personas migrantes disfruten de otros derechos humanos. Las condiciones en que viven estas personas determinan en gran medida su salud y bienestar, su capacidad conseguir y mantener el empleo, el acceso a la educación para ellos y sus hijos y su vulnerabilidad a la violencia y a otros abusos.

El derecho a la vivienda se basa en el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11.1 del PIDESC). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que el derecho a una vivienda adecuada es de aplicación a todas las personas, sin tener en cuenta su condición, e incluye el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. El Comité recomienda asimismo que los Estados Partes adopten una estrategia nacional de vivienda¹⁰⁷, y que se les conceda a los grupos en

¹⁰⁴ AMNISTIA INTERNACIONAL. *Vivir en las Sombras: Una introducción a los derechos humanos de las personas migrantes*. Septiembre de 2006. Índice AI: POL 33/006/2006. p. 40. En: <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLPOL330062006>.

¹⁰⁵ Grupo de Inmigración de ATTAC. Madrid. *Vivienda e inmigración: Un derecho y no un negocio*. Madrid: 2007. Documento electrónico en: <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/hoy/index.php?id=2663&canal=Articulos&ghoy=current&seccionxt=3#sec3>.

¹⁰⁶ *Ibidem*. Op. cit.

¹⁰⁷ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados a garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a los ciudadanos y los no ciudadanos, especialmente evitando la segregación en materia de vivienda y velando por que las agencias inmobiliarias se abstengan de utilizar prácticas discriminatorias. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General N° 30. De acuerdo con la Convención sobre los

situación de desventaja (entre los que se cuenta los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo) un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda, y tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de estos grupos¹⁰⁸.

Al respecto, se han identificado pocas iniciativas referidas al derecho a la vivienda y las migraciones internacionales en la Región Andina. En Bolivia, el Viceministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda está trabajando en la implementación del Programa de financiamiento de vivienda (PFV), programa que tiene como objetivo disminuir el déficit habitacional cualitativo en el parque nacional de vivienda y por otro lado facilitar el acceso de la población a la posesión de unidades habitacionales nuevas, buscando así disminuir el déficit cuantitativo, este programa estaría dirigido a la totalidad de habitantes, no restringiendo su beneficio a aquellos que ostenten la condición de nacionales. Asimismo, se está gestionando el financiamiento de una consultoría para la elaboración de una ley del inquilinato que actualice la vigente desde el 11 de diciembre de 1959, la cual presenta vacíos y falencias. La nueva ley tendrá que establecer condiciones de protección a los trabajadores migrantes indocumentados principalmente, que, por esta condición, quedan en vulnerabilidad de ser extorsionados en cobros de alquiler¹⁰⁹. Por su parte, en Perú se ha implementado un programa dirigido a los emigrantes a fin de que puedan aplicar a créditos hipotecarios, pero dado que este programa tiene como fundamento principal propiciar el gasto productivo de

las remesas, será desarrollado posteriormente como uno de los mecanismos de vinculación con los emigrantes.

3.3.4. Derecho a la educación

La educación desempeña un papel decisivo en la realización del potencial pleno de cada ser humano. Es un derecho que merece protección, especialmente en relación a los niños y niñas. Todos los niños deben gozar del derecho a la educación sin discriminación alguna, especialmente si esta proviene de una condición administrativa, como vendría a ser su situación migratoria o la de sus padres¹¹⁰.

Asimismo, el *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* ha reconocido que el derecho a la enseñanza técnica y profesional, que forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo, incorpora el acceso igual y no discriminatorio de los hijos de los trabajadores migrantes. Mientras que el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial* ha indicado que las instituciones educativas públicas deben estar abiertas a los no ciudadanos y a los hijos de los inmigrantes indocumentados.

Asimismo, también juega un papel protector a la hora de reducir las vulnerabilidades. Por ejemplo, en el caso de la migración internacional, los procesos educativos pueden servir para reducir el trabajo en régimen de explotación y peligro, la trata de personas, la explotación sexual y al trabajo infantil.

Debido a las precarias situaciones económicas de las familias migrantes, muchos

Derechos de los Migrantes, los migrantes regulares gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales en relación con el acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y de protección contra la explotación en materia de alquileres (artículo 43).

¹⁰⁸ Comentario General N° 4 sobre el Derecho a la vivienda adecuada (Art. 11.1 de la Convención) Párrafo 8.

¹⁰⁹ Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 2004: Bolivia. Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. CMW/C/BOL/1 del 7 de mayo de 2007.

¹¹⁰ Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 10 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y, artículo 30 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes y la Observación General N° 30.

menores y jóvenes migrantes no tienen la opción de asistir a la escuela, sus familias no pueden permitirse que estudien, ya sea porque no disponen de suficiente dinero para calzado y vestido o porque los menores también tienen que trabajar¹¹¹.

En este escenario, los principales retos a que se enfrentan las escuelas se refieren a la atención de las necesidades individuales de niños y niñas, al aprendizaje de la lengua materna y a garantizar la igualdad de oportunidades en el sistema educativo. De acuerdo al Instituto de Migraciones y Servicio Sociales, «[e]l reto [de la atención de necesidades individuales] es compatibilizar diversidad y comprensividad sin reducir los niveles de calidad de la enseñanza, ni las posibilidades educativas de cada niño o niña. En ese sentido es necesario analizar las necesidades individuales de cada niño o niña de tipo educativo, social, económico, etc. para encauzar las posibles soluciones. En ese proceso, remover los estereotipos y no prejuzgar que todos los individuos de la misma cultura tienen las mismas expectativas, intereses, habilidades, destrezas, dificultades o necesidades. En el mismo sentido, se hace evidente la necesidad de coordinar y realizar el seguimiento oportuno de cada niño o niña en su paso a ciclos superiores»¹¹².

Respecto al aprendizaje de la lengua materna, dicho informe refiere que «[...] en el desarrollo y difusión de la lengua de muchas culturas gana toda la sociedad; se desarrolla el mestizaje, se conocen nuevas propuestas culturales y, sobre todo, es un derecho garantizado por la ONU. Las condiciones para que se desarrolle en la práctica este argumento son garantizar los recursos personales y materiales en las escuelas. Es decir, la propuesta es abordar

la enseñanza del castellano o de las lenguas autonómicas como criterio para mejorar la integración sin por ello despreciar u olvidar que existen otras lenguas que todo el alumnado (no sólo el inmigrante) debe tener la posibilidad de conocer o profundizar en ellas. La colaboración de las asociaciones de inmigrantes es esencial en este apartado»¹¹³.

Finalmente, respecto a la garantía de igualdad de oportunidades en el sistema educativo se señala que «[...] es preciso actuar de manera integral sobre las familias, no sólo sobre niños y niñas dentro de la escuela, garantizando la información sobre sus derechos y obligaciones y la formación para la ciudadanía. El papel de las áreas de Servicios Sociales en los ayuntamientos o en los distritos es fundamental y el Centro requiere que se potencie la coordinación interinstitucional. Es preciso ‘cuidar’ de forma especial el proceso de acogida de la familia inmigrante asegurando los recursos necesarios para la comunicación [...] Al mismo tiempo, se hace imprescindible un trabajo de información y sensibilización con la población de la cultura mayoritaria para evitar la potenciación de actitudes racistas, paternalistas o segregacionistas»¹¹⁴.

A nivel Regional, existen pocas manifestaciones concretas de avances en política educativa sobre migración. En Ecuador el año 2005, se expidió el Reglamento para el acceso a la educación de la población refugiada y de la emigrante con dificultades de probar su nivel de estudios en el extranjero. Por su parte, en Venezuela se han registrado algunas prácticas contrarias a los derechos establecidos por el derecho internacional. De acuerdo al OCIM, «[l]os hijos de los solicitantes pueden ingresar a los centros educativos pero no les entregan

¹¹¹ AMNISTIA INTERNACIONAL. *Op. cit.*; p. 45. Citando a: Human Rights Watch, *Finger to the bone: United States failure to protect child farmworkers*. Junio de 2000.

¹¹² Gabinete de Estudios de FETE-UGT. *Ibidem. Op. cit.*

¹¹³ *Ibidem. Op. cit.*

¹¹⁴ *Ibidem. Op. cit.*

certificaciones de estudio, las constancias de calificaciones quedan congeladas hasta que el Estado les de una documentación. Para algunos solicitantes esta situación es muy preocupante; por ejemplo, en el caso de los que terminan noveno grado o bachillerato las notas quedan congeladas en los centros educativos donde cursaron estudios, esto impide las posibilidades de continuar estudios de cualquier tipo o de acceder a la educación universitaria»¹¹⁵.

Los Estados reconocen a favor de las nuevas corrientes migratorias la importancia de una integración de los extranjeros. Si bien es cierto existe una amplia oferta programática, la protección social que estas medidas proveen tiene matices muy generales estando pendiente aún la adopción de una política que garantice el efectivo goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales a grupos vulnerables

como son los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo.

Asimismo, se observa que el vínculo entre la regularidad migratoria y el reconocimiento de derechos constituye una lazo muchas veces indesligable para las políticas públicas. El régimen de extranjería marca la división entre inmigración regular e inmigración irregular. Esta distinción, a fin de cuentas, determina las condiciones de ejercicio de los derechos sociales, siendo realmente inaceptable que condiciones administrativas atenta contra derechos fundamentales íntimamente ligados a la dignidad humana. Ello ha llevado que se registren problemas de discriminación, maltrato y el apareamiento de estereotipos discriminatorios entre autoridades tanto para los migrantes y sus familias.

¹¹⁵ MOSQUERA, Merlys. *Situación del Derecho al Refugio en Venezuela*. En: OCIM. Informe Interamericano. Ibid. *Op. cit.*; p. 163.

3.4. DERECHOS LABORALES DEL MIGRANTE

Tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos podemos encontrar una multiplicidad de instrumentos jurídicos, ya sean de carácter general o específicos, que consagran el derecho al trabajo como un derecho humano de carácter fundamental. Éstos, sumados a los Convenios emitidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ofrecen un conjunto de principios y reglas organizadas y coherentes para la realización efectiva del derecho humano al trabajo y fijan obligaciones para los Estados que los ratificaron¹¹⁶.

Como señala Molina, *«el derecho al trabajo es un derecho fundamental, íntimamente ligado a la dignidad humana y necesario para la realización de otros derechos humanos [...] El trabajo es entonces, una actividad útil para el ser humano y para la sociedad, pues le permite garantizar su supervivencia con la satisfacción de necesidades básicas individuales y familiares. Además, es un medio de bienestar, de desarrollo personal y social y de reconocimiento en la comunidad»*¹¹⁷.

Así, el trabajo que permite la realización de dichos objetivos, es considerado por los diferentes órganos de derecho internacional como «Trabajo Digno». Citando nuevamente a Molina, *«[e]l trabajo es digno cuando se realiza en condiciones propicias que aseguran al trabajador el respeto de los derechos fundamentales del ser humano y se garantizan elementos básicos del derecho como escoger o aceptar libremente el trabajo, lo que supone la prohibición del trabajo*

*forzoso, la igualdad, la no discriminación en todos los niveles, la remuneración, la seguridad y la salubridad, entre otros aspectos de condiciones laborales»*¹¹⁸.

De acuerdo al Derecho Internacional de los derechos Humanos, las condiciones adecuadas en las que se debe desarrollar un trabajo para que sea «Digno» están relacionadas a :

- i) la limitación razonable de la jornada, el disfrute del descanso, el tiempo libre y las vacaciones periódicas pagadas;
- ii) la existencia de regímenes disciplinarios adecuados;
- iii) el ascenso y la promoción en el empleo con base únicamente en la capacidad y tiempo de servicio;
- iv) el salario o la remuneración adecuada, que incluye la aplicación del principio de «a trabajo igual salario igual»;
- v) el desarrollo del trabajo en condiciones seguras y de higiene laboral; vi) la estabilidad en el empleo; y
- vi) la igualdad en el trato o no discriminación en el trabajo.

En este contexto, la obligación del Estado no se encuentra en el hecho de otorgarle un trabajo a cada ser humano, sino más bien en crear las condiciones adecuadas que posibiliten a cada uno acceder a un empleo en igualdad de oportunidades y trato, y en condiciones dignas. Es decir que, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas, programas, normas y técnicas dirigidas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva que garantice el logro del pleno empleo¹¹⁹.

¹¹⁶ Al respecto ver: MOLINA HIGUERA, Angélica. *Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos*. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 9, N.º. 1, 2007, p. 166-189. Formato electrónico: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2354633>.

¹¹⁷ Ibid. Op. cit.; p. 177.

¹¹⁸ Ibid. Op. cit.; p. 178.

¹¹⁹ Ibid. Op. cit.; p. 181.

Un aspecto de particular preocupación para el Derecho Internacional es el referido al Trabajo forzoso¹²⁰. Al respecto, la OIT ha señalado que «[e]l trabajo forzoso está presente de una u otra forma en todos los continentes, en casi todos los países, y en todo tipo de economía [...] En la actualidad, al menos 12,3 millones de personas son víctimas del trabajo forzoso en todo el mundo. De éstas, 9,8 millones son explotadas por agentes privados, y más de 2,4 millones se encuentran en situación de trabajo forzoso como consecuencia de la trata de personas. Otros 2,5 millones son obligadas a trabajar por el Estado o por grupos militares rebeldes[...] Existen 1,3 millones (trabajadores forzados) en América Latina y el Caribe, 660.000 en África al Sur del Sahara, 260.000 en Medio Oriente y África del Norte, 360.000 en los países industrializados, y 210.000 en los países en transición.[...] La explotación económica forzosa de personas (en sectores como agricultura, construcción, fabricación de ladrillos y talleres manufactureros informales) afecta en proporción más o menos similar a mujeres y hombres. Sin embargo la explotación forzosa sexual con propósitos comerciales tiene como víctimas principales a mujeres y niñas. Por otra parte, los niños menores de 18 años están entre los más afectados, pues representan entre 40 y 50 por ciento de todas las víctimas de trabajo forzoso. Actualmente, el trabajo forzoso afecta también a un número considerable de trabajadores migrantes a los que se traslada lejos de su país o comunidad de origen»¹²¹.

La OIT hace un llamado a los Estados Miembros para que «no se limiten a sancionar

el trabajo forzoso en cuanto delito. También deben subsanar los aspectos estructurales que lo favorecen, como las deficiencias políticas y los fallos del mercado de trabajo, principales causas de que aumente el trabajo forzoso. La reglamentación del mercado de trabajo y las políticas de migración deberían definirse de manera que reduzcan el riesgo de que los trabajadores queden atrapados en situaciones de trabajo forzoso. Estas medidas de promoción más «suaves» pueden representar un gran avance en la erradicación de las circunstancias que, en última instancia, conducen al trabajo forzoso»¹²².

3.4.1. Las migraciones laborales y el marco jurídico internacional

En el ámbito de la migración laboral, el marco jurídico internacional se encuentra determinado principalmente por la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y por los convenios 97 y 143 de OIT. Sin embargo, cabe precisar que la totalidad de los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo son de aplicación general, es decir, abarcan a todos los trabajadores, sin condiciones de ciudadanía o de calidad migratoria¹²³.

Desde sus inicios en 1919, la OIT estuvo comprometida con la defensa de los derechos de los trabajadores ocupados en el extranjero. De acuerdo a lo señalado por Cécile Vittin-Balima, «[e]sta preocupación de la OIT respecto

¹²⁰ La Organización Internacional del Trabajo define el trabajo forzoso como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

¹²¹ Extractos del Informe *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe del Director General con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 93^{ava} reunión, Primera Edición. Ginebra, 2005.

¹²² Ibid. Op. cit.; Punto 8.

¹²³ VITTIN-BALIMA, Cecilé. *Los trabajadores migrantes y las normas de la OIT*. En: OIT. *Los Trabajadores y las trabajadoras migrantes*. Educación Obrera 2002/4; Número 129. p. 7-14.

de la situación de los trabajadores migrantes se plasmó en la adopción, en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1919, de una Recomendación que, ya en ese momento, esbozó los dos objetivos de la Organización sobre esta cuestión: la igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y los trabajadores migrantes, y la concertación entre Estados y entre gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores en lo relativo a las políticas migratorias¹²⁴.

Con este fin, la OIT ha elaborado una diversidad de instrumentos jurídicos referidos al trabajador extranjero¹²⁵. Sin embargo, los de mayor relevancia para el presente estudio son los ya citados Convenio 97 y Convenio 143. El primero de ellos, denominado «Convenio sobre los trabajadores migrantes» (1949), tiene por finalidad facilitar las migraciones internacionales con fines de empleo, estableciendo y manteniendo un servicio gratuito de asistencia y de información para los trabajadores migrantes, y adoptando medidas contra la propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración. Por su parte, el Convenio sobre los trabajadores migrantes de 1975, «Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes», dispone medidas para combatir las migraciones clandestinas e

ilegales y, al mismo tiempo, establece la obligación general de respetar los derechos humanos básicos de todos los trabajadores migrantes. También extiende el campo de la igualdad entre los trabajadores migrantes con residencia legal y los trabajadores nacionales, para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, la seguridad social, los derechos sindicales y culturales, y las libertades individuales y colectivas a las personas que, como trabajadores migrantes o miembros de sus familias, residen legalmente en el territorio de un Estado que lo hubiese ratificado. A su vez, establecen que los Estados miembros deberán facilitar la reunión de las familias de los trabajadores migrantes que residen legalmente en su territorio.

Pese a los parámetros fijados por los convenios de la OIT, no hay duda que el logro más importante en los últimos años respecto a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes ha sido la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en 1990. Como señala Richard Perruchoud «[e]sta convención reafirma las garantías fundamentales en materia de derechos humanos que tienen los trabajadores migrantes y sus familiares. Asimismo, constituye

¹²⁴ Ibid. Loc. Cit.

¹²⁵ De acuerdo con Vittin – Balima: «Además de los dos convenios principales y las recomendaciones objeto del presente capítulo, por una parte, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86) y, por otra parte, el Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 143) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 151) señalaremos que en 1926 se adoptó el Convenio sobre la inspección de los emigrantes (núm. 21) y la Recomendación sobre la protección de los emigrantes a bordo de buques (núm. 26); en 1939, el Convenio (núm. 66) y la Recomendación (núm. 61) sobre los trabajadores migrantes así como la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados) (núm. 62); en 1947, el Convenio sobre política social (territorios no metropolitanos) (núm. 82). Sin embargo, el Convenio núm. 66 nunca entró en vigor por falta de ratificaciones. Por eso se procedió a su revisión en 1949, fecha en la que se adoptaron el Convenio (núm. 97) y la Recomendación (núm. 86) sobre los trabajadores migrantes (revisados), 1949). En 1955, la Conferencia adoptó la Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países insuficientemente desarrollados) (núm. 100); en 1958, el Convenio (núm. 110) y la Recomendación (núm. 110) sobre las plantaciones; en 1962, el Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos) (núm. 117). Finalmente, en 1975, la Conferencia completó los instrumentos de 1949 por medio de la adopción del Convenio (núm. 143) y de la Recomendación (núm. 151) sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). Ibi. Loc. Cit.

la prueba de la necesidad de fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos que benefician a este grupo de personas»¹²⁶.

La Convención hace especial hincapié en el principio de no discriminación e igualdad de trato. Asimismo, hace explícitamente aplicables el conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos las declaraciones contenidas en la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros instrumentos fundamentales de derechos humanos, a todos los trabajadores migrantes y sus familiares, sean documentados o no documentados.

Entre los derechos reconocidos a todo trabajador migrante, sobresalen los siguientes: i) la igualdad de trato entre todos los trabajadores migrantes y los nacionales ante los tribunales (artículo 18), y a gozar de garantías procesales durante los procedimientos de expulsión (art. 22); ii) la igualdad de trato en cuanto a las condiciones laborales, lo que abarca la remuneración, la jornada laboral, las vacaciones y todas las demás condiciones de trabajo (art. 25); iii) los derechos de reunión y de sindicación (art. 26); iv) a la seguridad social, si los trabajadores cumplen los requisitos (cotizaciones) exigidos de manera general (art. 27); v) la igualdad también deberá respetarse en ámbitos tales como la atención médica urgente (artículo 28); y, vi) el acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate, lo cual refiere que las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrán denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo (artículo

30). Asimismo, la Convención reconoce que al término de su permanencia, los trabajadores migrantes tienen derecho a transferir sus ingresos y ahorros, así como sus efectos personales y otras pertenencias (artículo 32).

A nivel del Sistema Interamericano, a pesar de no contar con un instrumento específico que proteja a la población migrante, existe una honda preocupación por la situación de los trabajadores migrantes. Es así, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva N° 18 sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados de 2003, ha señalado que «[h]oy en día los derechos de los trabajadores migrantes “no han sido debidamente reconocidos en todas partes” e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y [...] para determinadas empresas, lo cual constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal”»¹²⁷.

La Corte agrega además que «[l]os derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social.

¹²⁶ PERRUCHOUD, Richard. *Normas Legales para la Protección de los Trabajadores Migrantes*. En: Notas de Población N° 73. Santiago de Chile: CEPAL, Septiembre de 2001; p. 273-303.

¹²⁷ Corte IDH. Sobre la Condición Jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva 18/03 del 17 de septiembre de 2003; párr. 132. Citando el Preámbulo de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias.

Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna»¹²⁸.

Así, se concluye que 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, dado que estos derechos son consecuencia de la relación laboral. De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, en este caso los de carácter laboral.

Como se señalaba anteriormente, ni el Estado, ni los particulares en un Estado, están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados. Sin embargo, si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. En este contexto, una vulneración a los derechos laborales del migrante documentado o indocumentado genera responsabilidad por parte del Estado incluso cuando el empleador es un particular.

Esto es respaldado también por la Corte IDH, al señalar que *«las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación»¹²⁹.*

Respecto a la ratificación de los principales Instrumentos Jurídicos Internacionales sobre derechos del trabajador migrante por parte de cada uno de los países de la Región Andina, conviene precisar que la Convención ha sido ratificada por casi la totalidad de los Estados en análisis, siendo la única excepción Venezuela. Asimismo, cabe señalar que al momento de ratificar la Convención, tanto Chile como Colombia, presentaron sus reservas respecto a los artículos 22.5¹³⁰ y 48.2¹³¹ en el caso de Chile y respecto de los artículos 15¹³², 46 y 47¹³³ en el caso de Colombia.

¹²⁸ Corte IDH. OC-18/03; párr. 133.

¹²⁹ Corte IDH. OC-18/03; párr. 153.

¹³⁰ Artículo 22.5: Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate.

¹³¹ Artículo 48.2: Los Estados Partes procurarán adoptar las medidas apropiadas para evitar que los ingresos y ahorros de los trabajadores migratorios y sus familiares sean objeto de doble tributación.

¹³² Artículo 15: Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será privado arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, en virtud de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada.

¹³³ Artículo 46: Los trabajadores migratorios y sus familiares estarán exentos, con sujeción a la legislación aplicable de los Estados de que se trate y a los acuerdos internacionales pertinentes y las obligaciones de dichos Estados dimanantes de su participación en uniones aduaneras, del pago de derechos e impuestos en concepto de importación y exportación por sus

Chile, sin señalar fundamento alguno, considera inaplicable que, en el caso de una decisión de expulsión ya ejecutada y revocada posteriormente, exista un derecho a reclamar indemnización o a permitir que esa persona vuelva a ingresar al Estado; mientras que su reserva hecha respecto a la doble tributación tiene su fundamento en el hecho de que esta situación ya fue observada bajo los términos de los convenios firmados por Chile para evitar la doble imposición tributaria internacional. Por su lado, Colombia hace expresa mención de que aprueba la Convención bajo el entendimiento de que se reserva el derecho de: i) promulgar impuestos y establecer cualquier tipo de regulación monetaria; ii) respecto al tipo de cambio sobre la importación y exportación de efectos personales; iii) sobre la transferencia y el ahorro de las remesas; así como respecto a iv) las acciones de nulidad sobre la expropiación de bienes. Estas reservas se encuentran fundamentadas por el gobierno colombiano en la igualdad de tratamiento entre trabajadores migrantes y los nacionales.

Cabe precisar que la Convención establece la creación de un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, órgano encargado de supervisar la aplicación de la Convención. Entre sus diversas funciones, este órgano se encarga

de examinar los informes de los Estados parte sobre la manera en que se ejercitan los derechos reconocidos por la Convención¹³⁴, así como de emitir observaciones finales y observaciones generales¹³⁵. El Comité también podrá, en determinadas circunstancias, examinar denuncias o comunicaciones presentadas por particulares o por los Estados referidas a la violación de alguno de los derechos consagrados una vez que diez Estados Partes hayan aceptado este procedimiento de conformidad con el artículo 77 de la Convención¹³⁶. Esta declaración sobre el reconocimiento resulta fundamental dado que no se admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. A nivel de los Estados de la Región Andina que son parte de la Convención ninguno ha reconocido la competencia del Comité. Por otro lado, los únicos Estados que han cumplido con presentar su informe inicial son Bolivia, Ecuador y, muy recientemente, Colombia.

Respecto al estado de ratificación de los convenios 97 y 143 de OIT, cabe precisar que el primero de ellos ha sido ratificado por Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela; es decir, que se encuentra aún pendiente de ratificación por parte de Chile y Perú. El Convenio 143, pese a tratar de un tema trascendental como sería el referido a las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y

efectos personales y enseres domésticos, así como por el equipo necesario para el desempeño de la actividad remunerada para la que hubieran sido admitidos en el Estado de empleo:

- a) En el momento de salir del Estado de origen o del Estado de residencia habitual;
- b) En el momento de su admisión inicial en el Estado de empleo;
- c) En el momento de su salida definitiva del Estado de empleo;
- d) En el momento de su regreso definitivo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

Artículo 47

1. Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables.

2. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.

¹³⁴ Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe un año después de su adhesión a la Convención, y luego cada cinco años.

¹³⁵ En las observaciones finales el Comité expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte luego del examen del informe respectivo; Mientras que en las Observaciones Generales, el Comité expresa su interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos.

¹³⁶ El único Estado que a la fecha a presentado dicho reconocimiento es Turquía.

de trato de los trabajadores migrantes, solo ha sido ratificado por Venezuela.

3.4.2. La migración laboral y sus aspectos socio laborales

A nivel de la Región Andina, la migración laboral y sus aspectos sociolaborales constituyen un tema prioritario en la agenda social. En ese sentido, existen normas que tienen el propósito de ordenar el desplazamiento de los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario, promoviendo el empleo y la capacitación laboral, sin afectar sus derechos a la seguridad social y bajo condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo. Como se señaló, la normativa comunitaria en su totalidad, tiene como principal característica ser de cumplimiento obligatorio y directa aplicación en los países miembros de la CAN, aún cuando no haya sido implementada en el ordenamiento jurídico interno.

Así, entre los aspectos socio laborales vinculados a la migración laboral andina y regulados por la normativa comunitaria encontramos: el fomento del empleo; la formación y capacitación laboral¹³⁷; la Seguridad Social¹³⁸; la Seguridad y Salud en el trabajo¹³⁹; y la Migración Laboral¹⁴⁰. A través de esta regulación se busca beneficiar a todos los trabajadores andinos en el espacio comunitario, garantizándoles:

- i) una adecuada protección social para que en su condición de migrantes puedan percibir las prestaciones de seguridad social, la continuidad entre las filiaciones y el

derecho a percibir las prestaciones sanitarias y económicas que correspondan a él y a sus beneficiarios;

- ii) La disminución de los daños a la salud del trabajador, mediante la aplicación de medidas de control y el desarrollo de actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo;
- iii) la libre movilidad para la entrada y salida del trabajador migrante; y,
- iv) la igualdad de trato y oportunidades respecto a los trabajadores nacionales.

Es importante señalar que, para que la Decisión 545 sea efectivamente implementada, requiere la creación de una oficina de migración laboral o la asignación de sus funciones a órganos de los Ministerios de Trabajo de los Estados miembros que tengan atribuciones similares a las de expedir la documentación que acredite la condición de trabajador migrante andino a quienes ostenten dicha calidad y supervisar la situación laboral de los trabajadores migrantes andinos, las condiciones de trabajo y el cumplimiento de las normas laborales por parte de los empleadores, en coordinación con las subdirecciones de inspección o seguridad y salud en el trabajo competentes¹⁴¹.

Al respecto, el único Estado miembro que ha implementado la Decisión comunitaria es el Perú. En ese sentido, el 31 de octubre de 2004, el Ministerio del Trabajo del Perú emitió la Resolución Ministerial (RM) N° 279-2004-TR. Esta resolución entró en vigencia el 01 de noviembre de 2004 y contempla en particular el encargo de funciones de la oficina de migración

¹³⁷ Estos dos primeros temas se desarrollan en el marco del Proyecto PIDS «Programa Subregional Andino para la Promoción del Empleo» – Decisión 601.

¹³⁸ Decisión 583. «Instrumento Andino de Seguridad Social», pendiente de reglamentación.

¹³⁹ Decisión 584. «Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el trabajo», reglamentado mediante Resolución 957: Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

¹⁴⁰ Decisión 545. «Instrumento Andino de Migración laboral», pendiente de reglamentación.

¹⁴¹ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Ayuda Memoria sobre la Decisión 545 de la Comunidad Andina que regula la Libre Circulación y Permanencia de los Trabajadores Migrantes Andinos dentro de la Subregión*, Documento Interno de trabajo elaborado por Esther Anaya, 2008.

laboral a las Subdirecciones de Registros Generales u oficina que haga las veces de las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, hasta que se implemente en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicha Oficina, prevista en la citada decisión de la Comunidad Andina. Posteriormente se emitió la Directiva N° 004-2005-MTPE/DVMT/DNRT para la aplicación de lo dispuesto en la Resolución Ministerial y la Decisión comunitaria. Esta directiva, establece los criterios que deberá aplicar la autoridad administrativa de trabajo a nivel nacional con el fin de contar con un instrumento normativo que permita uniformizar el desarrollo de las funciones asignadas a las Subdirecciones de Registros Generales u oficina que haga sus veces, en relación al trabajador migrante andino¹⁴².

3.4.3. Migración y derecho al trabajo

La totalidad de Estados de la región andina reconocen en el texto de sus constituciones políticas que el derecho al trabajo junto con los derechos conexos a éste, son derechos irrenunciables reconocidos a todos los seres humanos por igual. Asimismo, todas las constituciones declaran expresamente que no se reconoce ningún tipo de servidumbre o esclavitud y que nadie podrá ser obligado a trabajar sin su pleno consentimiento y justa retribución. Cabe precisar que ninguno de los textos hace un reconocimiento expreso del derecho al trabajo de los extranjeros y que, en algunos casos se han identificado disposiciones discriminatorias como en el caso de Ecuador y Venezuela.

En el caso de Ecuador, se ha denunciado la existencia de una prohibición para ejercer labores remuneradas, por cuenta propia o

independientemente, a solicitantes de refugio, establecida por el Ministerio de Relaciones Exteriores e implementada a partir del 12 de febrero del 2003, haciéndola constar expresamente en el carné de identificación. Asimismo, a partir de mayo de 2004, se implementaron controles laborales a extranjeros que generaron procesos de deportación y ocasionaron el despido y la invisibilización de personas en situación irregular¹⁴³. Por su parte, el artículo 30 de la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela señala que, cuando se contrate personal extranjero se preferirá a quienes tengan hijos nacidos en el territorio nacional, o sean casados con venezolanos, o hayan establecido su domicilio en el país, o tengan más tiempo radicados en él.

Pasando a otro punto, se identificó la existencia de legislación específica referida al régimen laboral de los extranjeros en los casos de Bolivia, Perú y Venezuela. Mientras que en Chile, Colombia y Ecuador este régimen se desprende principalmente de la legislación laboral general.

Así, en Bolivia, el régimen legal del trabajador extranjero se encuentra regulado por el por el Reglamento Laboral de Extranjeros residentes en el país, aprobado por Resolución Ministerial N° 051/86 del 3 de marzo de 1986; y, por la Resolución Ministerial N° 018/04 de 29 de enero de 2004, referida al tratamiento para los trabajadores extranjeros que realizan actividades por cuenta propia. En el Perú el régimen legal esta regulado principalmente por el Decreto Legislativo N° 689 del 4 de noviembre de 1991.

Por su parte, Venezuela regula la temática mediante la Ley sobre Actividades de Extranjeros en el Territorio de Venezuela, promulgada con fecha 29 de junio de 1942. En el caso de

¹⁴² Ibid. *Op. cit.*

¹⁴³ COALICIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS. *Op. cit.*; p. 14.

Chile, la regulación del trabajo del extranjero se encuentra prevista principalmente en el Código de Trabajo de 1994. En Colombia, se regula a través del Código Sustantivo del Trabajo de 1989. En Ecuador, el régimen legal respecto al trabajador migrante esta previsto en el Código del Trabajo del 2005.

Pese a la diferente regulación que le da cada uno de los Estados, se puede observar la existencia de dos temas en común: i) la autorización laboral y ii) el tema de los porcentajes de trabajadores nacionales y extranjeros. La obligatoriedad (impuesta a los trabajadores extranjeros) de obtener el llamado carné laboral o autorización laboral es recurrente en la legislación migratoria. Si bien resulta necesario por estar vinculada a un régimen de legalidad y por constituir muchas veces un vehículo para exigir el respeto y cumplimiento de los derechos laborales del trabajador extranjero, debe ser un elemento que brinde seguridad jurídica al trabajador y que no le genere una dificultad mayor como en el caso del Perú, donde dichas autorizaciones requieren ser constantemente renovadas debido a su corto plazo de vigencia. Asimismo, tampoco deben significar el establecimiento de diferencias entre la población emigrante, como en el caso de Bolivia, donde científicos, profesionales, técnicos y otras personas invitadas por el Estado a través de convenios o tratados internacionales no tienen obligación alguna de portar dicha autorización. La única excepción a esta exigencia la encontramos en Ecuador, país que ha previsto un trámite de certificación que no exige autorización laboral en el caso de inmigrantes o residentes¹⁴⁴.

Otra particularidad vinculada al tema de la autorización laboral es que, para su otorgamiento, se hace obligatorio contar con un

contrato de trabajo. De acuerdo a lo señalado por el OCIM «[...] a diferencia de los trabajadores chilenos, tal contrato les significa a los y las inmigrantes una necesidad para conseguir y mantener documentación que les permita estar en el país, sin los riesgos y vulnerabilidades extremas de la irregularidad, convirtiéndose de hecho en una objetiva coerción extra económica que distorsiona la supuesta perfección del mercado y constituye una objetiva vulnerabilidad para reclamar derechos ante los empleadores»¹⁴⁵.

Respecto a los porcentajes de contratación, esta exigencia esta prevista en cada una de las legislaciones laborales. En Bolivia, el personal extranjero de ninguna empresa o establecimiento podrá exceder al 15% del total y comprenderá exclusivamente a técnicos; mientras que deberá existir un 85% de trabajadores nacionales, con empleo protegido por la legislación laboral y la seguridad social¹⁴⁶. En Chile, la legislación obliga a todo empleador con más de 25 trabajadores a contratar un 85% de trabajadores de nacionalidad chilena¹⁴⁷. En el caso de Colombia, todo empleador que tenga a su servicio más de 10 trabajadores debe ocupar colombianos en proporción no inferior al 90% del personal de trabajadores ordinarios y no menos del 80% del personal calificado o de especialistas o de dirección o confianza¹⁴⁸. En el caso de Ecuador, esta proporción no debe superar el 20%. En el caso del Perú, las empresas nacionales o extranjeras podrán contratar personal extranjero en una proporción de hasta el 20% del número total de sus servidores, empleados y obreros, y sus remuneraciones no podrán exceder del 30% del total de la planilla de sueldos y salarios¹⁴⁹. Finalmente, en el caso de Venezuela, el 90% por lo menos, tanto de los empleados como de los obreros al servicio de un patrono que ocupe

¹⁴⁴ Para mayor información sobre dicho trámite acceder a <http://www.mintrab.gov.ec/MinisterioDeTrabajo/index.htm>.

¹⁴⁵ OCIM. *Ibid.* Op. cit.; p. 102.

¹⁴⁶ Artículo 3 de la Ley General del Trabajo de Bolivia.

¹⁴⁷ Artículos 19 y 20 del Código del Trabajo de Chile 1992.

¹⁴⁸ Artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia.

10 trabajadores o más, debe ser venezolano. Además, las remuneraciones del personal extranjero, tanto de los obreros como de los empleados, no excederá del 20% del total de remuneraciones pagado a los trabajadores de una u otra categoría¹⁵⁰.

Al respecto, el artículo 21 de la Decisión 545 de la CAN señala que el establecimiento de normas que establezcan una determinada proporción para la contratación de trabajadores extranjeros por empresa, regiones geográficas o ramas de actividad, tanto en lo referente al número de trabajadores como en el monto de remuneraciones, deberán considerar a los trabajadores migrantes andinos como nacionales para el cálculo de dichas proporciones. Esta disposición, deja sin efecto lo previsto por los ordenamientos internos referido en el párrafo anterior. En el caso de Venezuela, existía una excepción a esta regla, dado que se había previsto una adecuación gradual a la normativa andina, por lo que el plazo para la implementación de esta normativa se extendía hasta el 31 de diciembre de 2011.

3.4.4. Los derechos sindicales

Otro tema aligido es el referido a los derechos sindicales. De acuerdo a los diferentes instrumentos internacionales, toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus derechos reconocidos. Sin embargo, en el caso de los trabajadores migrantes, el reconocimiento de ese derecho queda al arbitrio de los Estados o se ve condicionado a la situación jurídico administrativa del trabajador.

Al respecto, la Corte Interamericana dio un paso adelante al reconocer el derecho a la libertad sindical de los trabajadores migrantes por su sola condición de trabajador. Al respecto, este tribunal señala que: «*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*»¹⁵¹.

De acuerdo a la Corte, «*[r]eviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*»¹⁵².

Al analizar la normativa laboral andina, se puede observar que el derecho a la libertad sindical de los trabajadores está reconocido de modo general. Sin embargo, algunas normas referidas a los trabajadores migrantes no resultan coherentes con dicho reconocimiento. De acuerdo al ya mencionado «Informe Sombra»,

¹⁴⁹ Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 689.

¹⁵⁰ Artículo 27 de la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela de 1997.

¹⁵¹ Corte IDH. OC 18/03; Párr. 157.

¹⁵² Corte IDH. OC 18/03; Párr. 157.

en Ecuador existe la imposibilidad para los migrantes de ser parte de directivas de Comités de Empresa, violándose los derechos de igualdad, de participación y sindicalización¹⁵³. Venezuela es el único Estado que ha establecido criterios coherentes con la legislación internacional. El artículo 150 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece que los trabajadores extranjeros gozarán de la libertad sindical, sin más restricciones que las establecidas en la ley. Cuando así lo prevean los estatutos de la organización sindical, podrán integrar su junta directiva y, en general, ejercer cargos de representación, sin necesidad de autorización previa. En caso de que no este previsto en los estatutos, solo los extranjeros con más de 10 años de residencia en el país, previa autorización del Ministerio del ramo, podrán formar parte de la junta directiva y ejercer cargos de representación sindical.

5.4.5. La lucha contra la explotación laboral del migrante

A nivel de los países de la región andina, existe una honda preocupación por la verificación de diferentes situaciones que vulneran los derechos humanos de los migrantes laborales, especialmente aquellos referidos a la migración irregular, el trabajo forzoso y a la situación de las trabajadoras del hogar y de las trabajadoras sexuales.

Respecto al combate contra la migración irregular, se observa que la firma de convenios laborales bilaterales constituyen un medio adecuado de ordenación de flujos, pues beneficia tanto a los propios migrantes, como

a los Estados de recepción y envío, los cuales tienen la opción de satisfacer las necesidades de sus respectivos mercados laborales sin que su política migratoria interna se vea vulnerada. En ese sentido, este tipo de acuerdos han sido implementados por países de la región como Bolivia, Ecuador y Perú; así como en países receptores como España, Australia, Canadá, entre otros.

En el marco del «Acuerdo relativo a la regulación y ordenación de flujos migratorios» firmado entre el Ecuador y España, el 29 de mayo de 2001, se creó la Unidad Técnica de Selección de Trabajadores Migratorios, la misma que funciona bajo la coordinación de la Dirección Nacional de Apoyo a Ecuatorianos en el Exterior, de la Subsecretaría de Asuntos Migratorios y Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, y cuyo objetivo principal es la selección y transporte a España de trabajadores migratorios ecuatorianos. En el caso del Perú, esta misma función esta en manos del Ministerio de Trabajo.

Conviene precisar que existen iniciativas de carácter espontáneo de los mismos Estados de acogida respecto a la migración selectiva laboral o, incluso, iniciativas privadas de contratación de trabajadores extranjeros, donde muchas veces los Estados de envío no intervienen. Este tipo de captación de trabajadores migrantes puede estar asociado a los delitos de tráfico de migrantes, trata de personas o pueden generar situaciones de vulneración (como sería el caso de un empleador que se negara a pagar la totalidad del sueldo acordado o a mejorar las condiciones laborales del migrante amedrentándolo con la resolución del contrato). Los países también podrían apoyar a los migrantes

¹⁵³ COALICIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS EN ECUADOR. *Ibid.* Op. cit.; p. 9.

reglamentando las agencias que se encargan del reclutamiento y la colocación en empleos, estipulando contratos por escrito y otorgando algún tipo de facultad fiscalizadora a las oficinas consulares en los países de destino.

Respecto al trabajo forzoso en el caso de los migrantes, la OIT ha reconocido: «Actualmente, el trabajo forzoso afecta también a un número considerable de trabajadores migrantes [...] la precariedad de la situación jurídica de millones de mujeres y hombres migrantes irregulares los hace particularmente vulnerables a la coacción, dada la amenaza adicional y persistente de ser denunciados ante las autoridades. Las víctimas pueden tener que enfrentarse al difícil dilema de aceptar unas condiciones de trabajo de suma explotación o correr el riesgo de que se las expulse a su país de origen si tratan de obtener una indemnización»¹⁵⁴.

El trabajo forzoso en el caso de los migrantes, es regulado principalmente por la normativa implementada respecto a la trata de personas. Si bien es cierto estas figuras se encuentran asociadas entre sí, su regulación no debería agotarse bajo esta modalidad pues no todas las prácticas de trabajo forzoso a las que se somete a los trabajadores migrantes (en los países de destino) son necesariamente resultado de la trata. De acuerdo a la OIT «[l]os estudios sobre el particular han demostrado que se recurre a formas de coacción más sutiles para rebajar los salarios y conseguir que se haga el trabajo en condiciones precarias o poco seguras [...] Los migrantes entran a menudo en el país de destino voluntariamente, quizá con la ayuda de amigos y familiares que están instalados ya en él. Pueden ser, no obstante, muy vulnerables a una explotación con características de trabajo forzoso, en particular cuando están en situación

irregular y viven con la amenaza constante de una denuncia a las autoridades y, en último término, de expulsión. Por consiguiente, el trabajo forzoso puede ser a veces una consecuencia indirecta de la entrada clandestina en el país, y no el resultado directo de un reclutamiento basado en el engaño o un subterfugio en el país de origen»¹⁵⁵.

Es necesario resaltar que la totalidad de los Estados de la Región han ratificado los convenios contra el trabajo forzoso de la OIT. Sin embargo, esta ratificación no se ha expresado aún en medidas concretas. Así, en Colombia, Chile y Venezuela no se ha encontrado alguna medida específica al respecto. Mientras que en Bolivia, durante el año 2007, se elaboró el Proyecto de Normalización de Condiciones Laborales, Trabajo Forzoso y Pueblos Cautivos, el cual se encuentra a la espera de su implementación; En Ecuador, se hace referencia al combate al trabajo forzoso en el Plan Nacional para la Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil y en el Plan Nacional de Derechos Humanos, pero vinculado nuevamente a la situación de la infancia. En Perú, se constata la existencia del Plan Nacional de acción para la erradicación del trabajo forzoso de carácter general, donde no hace alusión al tema de trabajadores migrantes.

Respecto a la situación de las trabajadoras del hogar, el Fondo de Población de las Naciones Unidas ha reportado: «En América Latina, las mujeres de los países más pobres (Bolivia, el Paraguay y el Perú) suelen ir a trabajar a los hogares de familias que viven en países vecinos más ricos (como la Argentina y Chile). Las trabajadoras domésticas representan hasta un 60% de todos los migrantes internos e internacionales procedentes de América Latina; muchas se

¹⁵⁴ OIT. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Op. cit.; p. 2.

¹⁵⁵ Ibid. Op. cit.; p. 51– 53.

dirigen a países de Europa y América del Norte. En España, un 70% de las mujeres migrantes que trabajan—procedentes, en su mayoría, de América del Sur—llegan para trabajar en tareas domésticas y cuidar a otras personas»¹⁵⁶.

Las trabajadoras domésticas tienen un grado de vulnerabilidad sin paralelo en otras ocupaciones. Las tareas domésticas al ser realizadas en el ámbito privado, exponen a las trabajadoras a la explotación laboral y a la violencia física, psicológica y sexual. Las trabajadoras domésticas migrantes suelen estar aisladas de otros empleados, amigos o familiares. Muchas no pueden comunicarse en el idioma del país de destino, o están indocumentadas, o carecen de contratos adecuados. Incluso, cuando están documentadas, su condición puede depender de su empleador y, también en este caso, son vulnerables a la explotación. Además, muchas carecen de protección en la legislación laboral, lo cual les deja escasos recursos en caso de malos tratos, falta de pago de su salario o retención arbitraria de éste¹⁵⁷.

La problemática de las trabajadoras sexuales migrantes también es preocupante. Ellas enfrentan mayor riesgo de infección con el VIH y son vulnerables a la conculcación de sus derechos reproductivos. A esta situación, debe agregarse que si bien algunas de ellas emigran para trabajar en ese sector, la gran mayoría son víctimas del delito de trata de personas y, en ese orden, se ven forzadas a prostituirse. Frecuentemente, la confiscación de sus pasaportes; las deudas con el intermediario que las reclutó; y, el miedo de ser denunciadas

hacen que estas mujeres se encuentren en una situación de enorme vulnerabilidad¹⁵⁸.

Pese a esta realidad, a nivel de los países de la región andina no se registra ningún mecanismo de protección específicos dirigidos a estos grupos de mujeres migrantes.

En conclusión, pese a las buenas intenciones expresadas por los Estados, podemos observar que la política respecto al inmigrante laboral se encuentra sesgada por conceptos como nacionalismo, seguridad y soberanía. Esto se expresa mediante el establecimiento de límites respecto a la contratación de extranjeros; la existencia de normas abiertamente discriminatorias; la falta de reconocimiento expreso de los derechos sindicales del trabajador migrante como medio para expresar sus demandas laborales; la falta de impulso de la normativa comunitaria; y, los controles o exigencias excesivas en el ámbito laboral que llevan a los trabajadores a buscar empleo en el sector no estructurado de la economía, donde muchos de ellos deben enfrentar condiciones infrahumanas, sufriendo abusos, explotación y discriminación en sus lugares de trabajo. Esto evidencia que en el ámbito laboral no existe un equilibrio entre los intereses del Estado y los del ser humano, por lo que no podría verificarse la satisfacción efectiva de los derechos laborales del inmigrante. Asimismo, se observa una deficiencia en el marco legislativo que no garantiza la protección del trabajador migrante, incluso frente a las más graves vulneraciones como sería el caso del trabajo forzoso.

¹⁵⁶ UNFPA. *Op. cit.*; p. 51–52.

¹⁵⁷ *Ibid.* *Op. cit.*; p. 52.

¹⁵⁸ Vittin-Balima, Cecilé. *Ibid.* *Op. cit.*; p.11.

3.5. PROTECCIÓN JUDICIAL Y DEBIDO PROCESO EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

La Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido en su segundo informe de progreso que «(e)n 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»¹⁵⁹.

El Derecho Internacional de los derechos humanos, a través de sus diferentes instrumentos jurídicos, establecen un conjunto de garantías mínimas que los Estados deben aplicar para asegurar una adecuada protección judicial¹⁶⁰. Este marco jurídico brinda las garantías para determinar el contenido y ámbito de los derechos de una persona bajo la jurisdicción de un Estado parte en materia penal, administrativa, tributaria, laboral, familiar, contractual o de cualquier otro tipo. De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos «[e]stas normas establecen la referencia del debido

proceso al que todos los no ciudadanos, independientemente de su status jurídico, tienen derecho. Además, el análisis del derecho al debido proceso y a un juicio justo en procedimientos de carácter penal o de otra naturaleza, debe considerarse plenamente aplicable a personas que se encuentran en el territorio de un Estado del que no son nacionales, en tiempos de paz, en estados de emergencia y en conflictos armados»¹⁶¹.

A su vez, se ha reconocido que puede haber ocasiones en que, debido a las circunstancias particulares del caso, sea necesario contar con garantías adicionales a las explícitamente prescritas en los instrumentos pertinentes de derechos humanos para asegurar un juicio justo. De acuerdo a la Comisión: «Esta estipulación deriva en parte de la propia naturaleza y funciones de las protecciones procesales, que en toda instancia deben estar regidas por el principio de justicia y en esencia deben estar destinadas a proteger, asegurar y afirmar el goce o el ejercicio de un derecho. Ello incluye reconocer y corregir toda desventaja real que las personas afectadas en los procedimientos puedan tener y observar en ello el principio de igualdad ante la ley y el corolario que prohíbe todo tipo de discriminación»¹⁶². En el caso de los procedimientos que involucran a ciudadanos extranjeros esta necesidad de protección adicional se hace latente. En ese sentido, es obligación de los órganos decisorios prestar especial atención a la vulnerabilidad particulares de la persona que enfrenta un proceso en un país extranjero. Por ejemplo, en materia penal, es esencial que

¹⁵⁹ RELATORIA SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS. Segundo informe de Progreso. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. OEA/Ser./L/V/II.111 del 16 de abril del 2001. Párrafo 88.

¹⁶⁰ Entre los principales instrumentos jurídicos que consagran el derecho a la protección judicial y al debido proceso encontramos: Artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Artículos 4, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículos 8, 9, 10, 25 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶¹ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. 22 de octubre de 2002; párr. 398.

¹⁶² Ibid. Op. cit.; párr. 399.

la persona comprenda los cargos que se le imputan y toda la gama de derechos procesales disponibles. Por ejemplo, debe garantizarse la traducción y explicación de todos los conceptos jurídicos en el idioma del inculpado.

Este catálogo detallado de garantías, incluyendo aquellas que buscan corregir toda desventaja real, se encuentran reconocidas en todos los países de la región, habiendo sido debidamente incorporadas al Derecho interno mediante su consagración en la normativa constitucional y su posterior desarrollo en la normativa penal, civil, administrativa y otras.

3.5.1. El derecho a la protección consular

Por otro lado, dentro del conjunto de garantías inherentes al debido proceso, conviene resaltar el derecho a la asistencia, protección y comunicación consular, previsto en los Artículos 5 y 36 inc. 1 de la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares. Como se puede observar, este derecho fue reconocido muchos años atrás. Sin embargo, es a través de la evolución que el derecho ha tenido como respuesta al fenómeno migratorio, que recientemente lo ha incorporado como parte de las garantías exigidas dentro del contexto del debido proceso legal.

De acuerdo a la Convención de Viena, dicho derecho esta compuesto por:

- El derecho a la información consular.- Es decir, el derecho que tiene el nacional de un Estado en un país extranjero (que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva) a ser informado sin dilación alguna, que puede tomar contacto con los funcionarios consulares de su país, y que cualquier comunicación suya a su consulado se va a transmitir sin demora.

- El derecho a la notificación consular.- Es el derecho del nacional de un Estado a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado en que se encuentra, informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular de su país.
- El derecho a la asistencia consular.- El derecho de los funcionarios consulares del Estado a proveer asistencia a su nacional.
- El derecho a la comunicación consular.- El derecho de los funcionarios consulares y los nacionales de su Estado a comunicarse libremente.

La importancia del reconocimiento de este derecho radica, por ejemplo, en que establece una posible asistencia consular con varias medidas de defensa, tales como la representación legal, la reunión de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se brinda la asistencia legal y, la observación de las condiciones en que se mantiene al acusado cuando se encuentra en prisión. En ese sentido, la Corte Interamericana reconoció que «[e]n virtud de que el derecho a la información es un componente del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el detenido extranjero debe tener la oportunidad de valerse de este derecho en su defensa. La inobservancia u obstrucción de su derecho a la información afecta las garantías judiciales (...) la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero (...) afecta las garantías del debido proceso legal (...) con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación»¹⁶³. La importancia de esta garantía, incluso llevó al Relator Especial

¹⁶³ Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Párrafo 129 y opinión final N° 7.

sobre Trabajadores Migratorios ha sugerir que los derechos de debido proceso de esta índole deben aplicarse a todos los procedimientos de inmigración¹⁶⁴.

La vigencia de este derecho obliga a los Estados a implementar mecanismos internos que aseguren el acceso consular oportuno y facilitar la asistencia que los funcionarios consulares de su país estén en condiciones de brindarle. Si bien es cierto la totalidad de los Estados de la Región son parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no se observa que se haya implementado un mecanismo concreto que haga viable ese derecho. Cabe reconocer que Venezuela es el único país de la región que reconoce a nivel constitucional el derecho a la notificación consular como garantía judicial¹⁶⁵.

3.5.2. El debido proceso administrativo en los casos referidos a la migración

La necesidad de garantizar un proceso justo no se limita a los procedimientos de índole penal. En efecto, el artículo 8 de la CADH destaca expresamente su aplicabilidad a cualquier proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole. Así, en el marco del sistema interamericano, es clara la vigencia

de las reglas del debido proceso legal en los procedimientos administrativos. Al respecto, la Corte ha destacado: «Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas»¹⁶⁶.

En este sentido, es necesario detenerse en el análisis del debido proceso aplicable a las determinaciones de estatus de los inmigrantes y a las medidas de exclusión, deportación o expulsión que apliquen las autoridades de un Estado en ejecución de su política migratoria. Según refiere la CIDH, «la determinación de estatus del trabajador migratorio tiene consecuencias para su posibilidad de sobrevivir, de trabajar en condiciones dignas, y de alimentar y educar a su familia. Se afectan 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»¹⁶⁷. Por ello, la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias desataca que, «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 aun

¹⁶⁴ CIDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos. *Op. cit.*; párr. 400.

¹⁶⁵ Artículo 44.2 La libertad personal es inviolable, en consecuencia: Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular revista en los tratados internacionales sobre la materia

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, N° 72; párr. 127. La misma cita puede también encontrarse en Corte IDH. OC-18/03, párr. 129; y, en CIDH. *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4 del 7 de septiembre de 2007. Párr. 104.

¹⁶⁷ CIDH. Segundo informe de progreso. *Ibid. Op. cit.*; párr. 98.

judiciales. En consecuencia, el proceso que es debido debe satisfacer un piso mínimo bastante completo de garantías»¹⁶⁸.

Así, al fijar algunos estándares mínimos respecto al debido proceso administrativo, los órganos del sistema interamericano han subrayado la necesidad de regular y restringir la discrecionalidad estatal. La Corte y la CIDH han establecido que la labor de la administración posee límites concretos y que entre ellos se encuentra el respeto de los derechos humanos. «En este punto, en casos que involucran a sectores especialmente vulnerables, como los migrantes, la Corte IDH ha identificado la necesidad de trazar vínculos entre los alcances del debido proceso legal administrativo y la efectiva vigencia de la prohibición de discriminación»¹⁶⁹.

Por otro lado, la Comisión ha establecido un conjunto de elementos que componen el debido proceso en sede administrativa. A saber:

- i) La garantía de una audiencia de determinación de derechos;
- ii) El derecho a la representación legal¹⁷⁰;
- iii) La notificación previa sobre la existencia del proceso;
- iv) El derecho a contar con una decisión fundada;

- v) La publicidad de la actuación administrativa;
- vi) El derecho al plazo razonable del proceso administrativo¹⁷¹; y,
- vii) El derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas.

Si bien es cierto, la mayoría de estas garantías han sido incorporadas a las diferentes legislaciones administrativas, como por ejemplo la Ley de Procedimientos Administrativos del Perú¹⁷², este reconocimiento es de carácter general. Por lo cual, teniendo en cuenta la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los migrantes, este reconocimiento ha resultado inadecuado. Por tanto, se hace necesario que sean expresamente incluidos en aquellos procedimientos administrativos donde se encuentren en juego los derechos de los y las migrantes. Esto con el fin de contar con reglas claras para el comportamiento de los agentes estatales, a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que puedan fomentar prácticas arbitrarias o discriminatorias¹⁷³.

Concientes de estas deficiencias, el Derecho Internacional y la jurisprudencia constitucional,

¹⁶⁸ Ibid. Op. cit.; párr. 98.

¹⁶⁹ CIDH. *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Ibid. Op. cit.; párr. 172.

¹⁷⁰ De acuerdo con la Comisión Interamericana, dicha garantía debe incluir: a) el derecho a ser asistidos durante el procedimiento administrativo sancionatorio; b) el derecho a ejercer su derecho a la defensa disponiendo del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se les formularan, y en consecuencia para defenderse de ellas; y c) el derecho a disponer de un plazo razonable para preparar sus alegatos y formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas. Ibid. Op. cit.; párr. 140.

¹⁷¹ Al respecto, en el caso en el caso «Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz vs. México», la Comisión se pronunció, no para determinar la existencia de una demora injustificada sino, para dar cuenta de la irrazonable brevedad del procedimiento administrativo de deportación. Así, la CIDH manifestó que: «[...] Resulta evidente que los tres sacerdotes no tuvieron la oportunidad para preparar su defensa, formular sus alegatos y promover las pruebas pertinentes, teniendo en cuenta lo irrazonablemente breve del plazo en que se ejecutó la decisión gubernamental, y la distancia que los separaba del lugar de su residencia permanente en el Estado de Chiapas, donde se encontraban los testigos o documentos que podrían haber ofrecido en su descargo[...] En virtud del análisis que antecede, la CIDH considera que las autoridades no cumplieron en tal procedimiento los requisitos exigidos por el texto expreso de la legislación mexicana, por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de dicho país y por la Convención Americana, para hacer efectivo el derecho de audiencia consagrado en el artículo 14 de la Constitución mexicana, compatible con el artículo 8 de la Convención Americana y con otros instrumentos internacionales de derechos humanos». CIDH, Informe N° 49/99, Caso 11.610 Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de abril de 1999. Párr. 60.

¹⁷² Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley 27444. del 21 de marzo del 2001. Artículo IV del Título Preliminar.

¹⁷³ CIDH. *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano De Derechos Humanos*. Op. cit.; párr. 11.

aunque de manera aún incipiente, ha desarrollado algunos alcances mínimos respecto a los procedimientos de deportación y de determinación de la condición de refugiado.

3.5.2.1. Debido proceso y deportación

Respecto a los procesos de deportación, la Relatoria para los Trabajadores Migratorios de la CIDH expreso que: *«hemos constatado una gran diversidad de prácticas 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 impone el derecho internacional en esta materia»*. En nuestra observación de las prácticas en el hemisferio, hemos constatado la ausencia en muchos casos de normas claras sobre tales garantías. Asimismo, que existe una gran discrepancia entre los países sobre esta importante materia»¹⁷⁴.

En ese contexto, el Relator para los trabajadores migrantes expresa *«la necesidad de un debate sobre las normas mínimas de debido proceso aplicables a determinaciones de estatus y exclusiones y deportaciones, que desemboque en la elaboración de un instrumento específico al respecto»*¹⁷⁵. Asimismo, el relator también se pronunció respecto a los posibles parámetros dentro de los que se deberían desarrollar estos procedimientos, dentro de los cuales citó los siguientes:

- Adjudicador responsable e imparcial: Las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados. El funcionario que toma estas 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 su ubicación en la estructura administrativa del Estado deben estar rodeados de garantías de imparcialidad y «blindados» contra posibles presiones e influencias

- 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.
- Información, traducción e interpretación: Debe garantizarse que el inmigrante, cualquiera sea su status, 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.
- Representación legal: Debe garantizarse a la persona presuntamente deportable la posibilidad de ser representado por abogados de su elección, o bien de personas idóneas en la materia. Tal vez no sea exigible que el Estado provea 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.
- Revisión Judicial: Es lícito que estas decisiones se adopten en la esfera administrativa. Pero en todos los casos debe

¹⁷⁴ RELATORIA PARA LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS DE LA CIDH. Segundo Informe de Progreso. Ibid. Op. cit.; párr. 99.

¹⁷⁵ Ibid. Op. cit.; párr. 99.

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 novo 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 Art. 1.1 y el derecho a un recurso rápido y eficaz previsto en el Art. 25 de la Convención Americana.

- 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 de quienes se encuentran detenidos. Dicho acceso debiera hacerse de acuerdo a las cláusulas específicas establecidas por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- Condiciones de Detención Apropriadas. 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 normas internacionales como la Convención Contra la Tortura y Tratamiento o Castigo Cruel, Inhumano o Degradante,[76] y los Acuerdos de Naciones Unidas Sobre Condiciones Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros,[77] entre otros instrumentos.

A nivel de la legislación andina, se observa poca coherencia respecto al tratamiento que se le da a la deportación. En algunas naciones utilizan indistintamente los términos de rechazo, deportación y expulsión, aunque en otras se hace diferenciación a la hora de aplicarlos y las causas para emplearlos. En Bolivia, este procedimiento se encuentra previsto bajo la

denominación de «Expulsión» dentro del Régimen Legal de Migración y esta a cargo del Ministerio del Interior. Se ordena mediante resolución ministerial, previo levantamiento del sumario pertinente. Sin embargo, dentro de dicho cuerpo legal no se determinan pautas mínimas respecto al procedimiento, ni se reconoce garantía alguna a favor del extranjero.

En Chile, el Decreto 957 de 1984 regula el procedimiento de «Expulsión». Si bien es cierto, esta normativa establece algunas pautas mínimas respecto al procedimiento y reconoce garantías tales como la notificación previa y la posibilidad de interponer un recurso de reclamación; se observa también que es un procedimiento íntimamente ligado a temas de seguridad y criminalización. En ese sentido, la ley establece que la medida de expulsión dispuesta por el Ministerio del Interior deberá ser ejecutada por la Policía de Investigaciones de Chile o por los Carabineros de Chile quienes tienen un amplio marco de acción. A su vez medidas como la confiscación de bienes y el allanamiento de determinada propiedad particular.

En Colombia, el Decreto N° 2268 de 1995, prevé tanto la figura de la deportación como de la expulsión. En el primer caso, su aplicación depende de el Director de Extranjería y los Directores Seccionales del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y de Seguridad (D.A.S.). En el segundo caso, intervienen en distintos supuestos el Director de Extranjería y los Directores del DAS, respectivamente. El procedimiento esta regulado para ambas figuras en los Arts. 92 al 96 de la ley antes acotada, y reconoce muy pocas garantías como la notificación previa y la motivación de las resoluciones.

En Ecuador, la Ley de Migración regula los procedimientos de Exclusión y la Deportación. De acuerdo a la Ley de migración del Ecuador la deportación y la exclusión de los extranjeros es dispuesta por el Intendente General de Policía.

Por otro lado, se establecen pautas para el procedimiento pero se conceden pocas garantías, las cuales bajo determinadas circunstancias pueden resultar insuficientes como en el caso de los plazos. De acuerdo a la ley, el intendente General de policía actuante, dispondrá dentro de las 24 horas siguientes a la instrucción de la acción penal de deportación, que concurran a su presencia el representante del Ministerio Público designado, el extranjero y su defensor de oficio, para llevar a efecto la audiencia respectiva. Como se observa, pese a que la ley reconoce el derecho a la defensa, el plazo de 24 horas resulta insuficiente.

En Perú, el Decreto Legislativo N° 703 de 1991, prevé figuras como la salida obligatoria, la cancelación de la permanencia o residencia y la expulsión. De acuerdo a la Ley de Extranjería, la autoridad que tiene la competencia para ordenar la salida obligatoria del país es la Dirección de Migración y Naturalización; y, la cancelación de la permanencia y la expulsión se efectuará por resolución Ministerial del Ministerio del Interior, previo dictamen de la Comisión de Extranjería. Dicha normativa no señala procedimiento alguno, nos remite al Reglamento el cual aun no ha sido promulgado.

En Venezuela, la Ley de extranjería y Migración del 27 de Abril de 2004, ha previsto el procedimiento de deportación y el de expulsión. Señala como autoridad responsable al Presidente de la República, mediante decreto refrendado por el Ministerio de Relaciones Interiores. En este caso, la ley desarrolla expresamente el proceso a seguir y reconoce principios como la notificación al extranjero interesado o extranjera interesada dentro de las 48 horas siguientes al inicio de dicho procedimiento, la cual deberá indicar expresamente los hechos que motivaron el inicio del procedimiento. Igualmente, deberá indicar el derecho que tiene el extranjero interesado o la extranjera interesada para acceder al expediente administrativo y de disponer del tiempo que considere necesario para examinar

el respectivo expediente, para lo cual podrá estar asistido de abogado de su confianza. Señala además que el extranjero o extranjera deberá comparecer ante la autoridad competente en materia de extranjería y migración, al tercer día hábil siguiente a su notificación, garantizándole una audiencia oral en la cual el extranjero o la extranjera pueda exponer los alegatos para ejercer su derecho a la defensa, para lo cual podrá disponer de todos los medios de prueba que considere pertinentes.

Un tema a precisar, es la llamada Expulsión Colectiva. Pese a ser una figura prohibida por el Derecho Internacional, se observa que dicha prohibición no ha sido introducida en la legislación nacional pertinente e, incluso, es practicada por algunos de los Estados de la Región.

3.5.2.2. Procedimiento de determinación del refugio y el debido proceso administrativo

A diferencia del procedimiento de deportación, la legislación referente ha sido más clara y consistente con los parámetros establecidos por el Derecho Internacional. Así, en concordancia con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la normativa interna ha incorporado la prohibición de expulsar a aquellos refugiados que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, y las diferentes garantías referidas a los procedimientos de expulsión de refugiados (los cuales se efectúan en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes, donde se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente, la concesión de un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país). Asimismo, se reconoce principalmente el principio de No devolución (« Non refoulement»), de acuerdo al

cual ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Pese a este panorama favorable, una de las primeras críticas al respecto, es que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados ampara solamente a los refugiados en condiciones muy especiales, lo que deja por fuera muchos fenómenos de migración actuales como, por ejemplo, el tema de los desplazados colombianos, quienes no siempre pueden demostrar que serán víctimas de persecución en su país natal. Lamentablemente, al tener esta limitación respecto a la concepción del refugiado, muchos individuos no gozan de la protección internacional debida, por lo que deben mantenerse en condiciones de marginalidad aumentando de esta manera su vulnerabilidad, así nace la figura de los «Refugiados de hecho».

Por otro lado, aunque se reconoce una serie de garantías al solicitante de refugio y se cuenta con reglas respecto al procedimiento a seguir, no se han establecido aún requisitos y procedimientos claros respecto a la adquisición de tal calidad, por lo que la facultad para determinar quien tiene la calidad de Refugiado esta determinada por la discrecionalidad de las autoridades respectivas. En este sentido, gracias a la jurisprudencia constitucional se han establecido ciertos límites a la discrecionalidad de los órganos decisorios. Los tribunales constitucionales de Colombia y Ecuador se han pronunciado respecto a la obligación de:

- i) motivación expresa en caso de negación de la calidad de refugiado;
- ii) de indicación de un plazo razonable para solucionar su situación;

y, iii) de la expresa mención de la prohibición de la devolución.

Respecto a la motivación de las resoluciones, el Tribunal Constitucional Ecuatoriano reconoce que «[...] la motivación no solo es elemento formal de todo acto, constituye también un requisito de fondo de los mismos, más aún de los de carácter administrativo, a través de los cuales la autoridad exterioriza sus decisiones y si estas afectan a las personas es tanto más necesaria pues constituye la fundamentación y justificación de la formación de la voluntad de la autoridad que contiene el acto, requisito que garantiza que la actuación de la autoridad se encuentre alejada de toda arbitrariedad». En ese sentido, el tribunal expreso que «[l]a negativa de reconocimiento del estatuto de refugiado al solicitante por no cumplir los requisitos necesarios para determinar tal condición, «de conformidad a los artículos 1 y 2 del Reglamento» no señala cuáles son los fundamentos de hecho que permiten determinar por qué los solicitantes no pueden ser considerados refugiados; es decir, no existe la menor referencia a las condiciones que presenta el peticionario [...] que impida ubicarlo dentro de las categorías previstas, en definitiva, no contiene los elementos de hecho que llevaron a concluir a la autoridad que no existen fundados temores de persecución o amenazas a la vida, la seguridad o libertad del solicitante en su país, que impiden reconocerlo como refugiado». Por lo que, en coherencia con la normativa constitucional, una resolución donde no se señale expresamente la razón de la denegatoria produce nulidad absoluta del acto administrativo o resolución¹⁷⁶.

Este Tribunal reconoce, respecto de la motivación de los actos discrecionales de carácter administrativo, que «la Constitución Política

¹⁷⁶ Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional de Ecuador N° 235-05-RA del 10 de agosto de 2006, Sentencia N° 0236-2005-RA del 15 de mayo de 2006, Sentencia N° 0106-2005-RA del 11 de mayo de 2006; Sentencia N° 0598-2005-RA del 05 de febrero de 2007.

reconoce como derecho al debido proceso que todo acto de autoridad que afecte a las personas deba ser motivado, sin que en la disposición contenida en el número 13 del artículo 24 de la Carta Política se encuentre alguna exclusión, de ahí que aún los actos discrecionales deban observar el cumplimiento de este derecho a favor de las personas; así establece de manera inequívoca el artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, al señalar que «la motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa», disposición que por una parte impide la arbitrariedad de la autoridad y por otra la indefensión de las personas que se genera en la falta de conocimiento de las razones que justifican el acto»¹⁷⁷. La motivación expresa, no se limita a hacer referencia a normativa contenida en un reglamento, sino que necesariamente debe enumerar las razones o el motivo de hecho para descalificarla. Ello con el propósito de que el accionante explique sus razones o justifique su condición, así como pueda alegar en derecho cuando recurra de la resolución.

Por otro lado, en atención a lo señalado por la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967, se prevé que en caso de negativa definitiva a la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado se conceda al solicitante autorización para permanecer en el país un plazo razonable para buscar y obtener su admisión en otro país o regularizar su situación en el mismo. De acuerdo al desarrollo de la Jurisprudencia colombiana, la mención expresa de este plazo es un requisito indispensable para la validez del procedimiento. Al respecto, la Corte colombiana señala: «En efecto, considera la Sala de Revisión que hace parte del debido proceso administrativo

en el caso de los demandantes de refugio a quienes un Estado les ha negado tal condición, que dentro de un plazo razonable, que nuestra legislación establece «hasta por treinta días a partir de la notificación de la resolución respectiva», gestione su admisión legal en otro país. De conformidad con el artículo 16 del decreto 1598 de 1995, durante ese término, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá solicitar colaboración al ACNUR «para que gestione la admisión legal del peticionario en otro país donde su vida e integridad no peligren»¹⁷⁸.

Finalmente, atendiendo al hecho de que la concesión de plazo antes referido tiene calidad perentoria y de que, debido a su situación irregular, de no lograrlo sería devuelto a su patria, lo que sin duda alguna ocasionaría un grave daño a la persona y a su familia, se ha reconocido a nivel jurisprudencial que la mención expresa de la Prohibición de Devolución, constituye parte del debido proceso administrativo en los casos de determinación de la calidad de refugiado. Así, el Tribunal Constitucional ecuatoriano señala: «Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores niega la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado debe quedar claramente señalado, a más de los motivos por los que no procede el reconocimiento, que no procede la devolución del solicitante al país del cual ha salido para precautelar su seguridad, libertad o vida, en cumplimiento del compromiso internacional de no devolución, asumido por el Estado ecuatoriano, el no hacer constar este particular podría ocasionar que el Ministerio de Gobierno, mediante la policía ejecutora del control migratorio, deportara al solicitante al país del que salió por temores o amenazas, comprometiendo al Ecuador en inobservancia a la normativa internacional y poniendo en riesgo a la persona cuyos derechos humanos se trata de

¹⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia N° 01065-2005-RA. Punto Séptimo.

¹⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-704/03 del 14 de agosto de 2003. Ver también: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ECUADOR. Sentencia No. 0235-05-RA del 10 de agosto de 2006. Sentencia N° 0236-2005-RA del 15 de mayo de 2006.

proteger, de ahí que resulte tanto más necesaria la debida motivación del acto que responsa una solicitud de refugio»¹⁷⁹.

A manera de conclusión, se puede señalar que, si bien existe un reconocimiento a nivel regional respecto a las garantías que componen el debido derecho, este reconocimiento no satisface las necesidades de protección especial propias de los migrantes. Como se observa, no hay claridad en el tratamiento de los diferentes procesos administrativos en donde se ven involucrados los migrantes. Procesos como la deportación, la naturalización, la adquisición de ciudadanía o la determinación de refugiado, se determinan de acuerdo a la discrecionalidad de las autoridades y se ven influenciados por conceptos de nacionalidad, de ciudadanía, de seguridad y de criminalidad donde el extranjero muchas veces es considerado un sujeto a quien sancionar, por lo que sus derechos no se encuentran debidamente garantizados. Asimismo, es en este punto donde el proceso migratorio ha influenciado más respecto al desarrollo del derecho internacional, siendo los tribunales constitucionales los que han asumido con mayor empeño la defensa y protección de los migrantes internacionales.

3.5.3. La trata de personas y el tráfico de migrantes

La trata de personas y el tráfico de migrantes son dos temas que, por su impacto devastador y el hecho de ser considerados una amenaza multidimensional, no puede dejarse de lado al evaluarse la situación de los derechos de los y las migrantes. Ambas actividades *privan a los migrantes de sus derechos humanos (especialmente, la libertad personal y el derecho integridad) y fomentan el crecimiento del crimen organizado. Estos crímenes tienen un impacto sustancial en las víctimas, pues que a menudo sufren abuso físico y emocional, violación, amenazas contra ellos mismos y su familia, robo de documentos y hasta la muerte*¹⁸⁰.

Respecto a la trata de personas y tráfico de migrantes, numerosos instrumentos jurídicos han buscado definirlo y establecer las bases normativas para su persecución¹⁸¹. En el caso de la trata de personas, la definición podemos encontrarla en el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños*¹⁸². Por su parte, el tráfico de migrantes es sancionado en el *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de migrantes por Tierra, Mar y*

¹⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ECUADOR. Sentencia No. 0235-05-RA del 10 de agosto de 2006. Punto resolutivo décimo; Sentencia N° 0236-2005-RA del 15 de mayo de 2006; Sentencia N° 0598-2005-RA del 05 de febrero de 2007.

¹⁸⁰ Para el caso de trata de personas, ver: Departamento de Gobierno de los Estados Unidos. *Ibid. Op. cit.* Fragmentos de la introducción.

¹⁸¹ Entre los diferentes instrumentos internacionales que abordan el tema de la trata de personas encontramos: Convención relativa a la Esclavitud 1926; Convención Suplementaria Relativa a la Esclavitud 1926; Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Prohibición de la esclavitud); Convenio internacional para la Represión de la Trata de Blancas; Convención Internacional para la supresión del Tráfico de Mujeres y Niños de 1921; Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena 1949; Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores 1996; Convenio No. 29 de la OIT sobre Trabajo Forzado; Convenio No. 105 de la OIT relativo a la Abolición del Trabajo Forzado 1957; Convenio 182 de la OIT sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil 1999; Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer 1979; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 1996; Convención Interamericana sobre el tráfico internacional de menores 1994; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en Pornografía 2000; Obligación de trato humano a población protegida en el artículo 3 común de los 4 Convenios de Ginebra 1949; Protocolo II

a) Art. 7 (1) (C) (2) (C) Esclavitud y trata son delitos de lesa humanidad (ataque generalizado con conocimiento); Art. 8 (2). Crimen de Guerra (plan o política); A nivel del Mercosur encontramos la declaración de Asunción sobre tráfico de personas y tráfico ilícito de migrantes de 2001.

¹⁸² De acuerdo al artículo tercero de dicho protocolo Por «trata de personas» se entenderá la captación, 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

Aire de 2000¹⁸³. Ambos protocolos complementan a la Convención de las Naciones Unidas para el Crimen Organizado Transnacional y, por tanto, «son expresiones de reacción de la jurisdicción internacional ante la expansión de las redes de delincuencia organizada que lucran con los migrantes»¹⁸⁴.

Respecto al estado de dichos instrumentos, se constata que existe ratificación por parte de Perú y Venezuela, mientras que Bolivia y Chile figuran como países signatarios. En el caso de Ecuador, este país ha ratificado ambos tratados pero con reservas expresas. Finalmente, Colombia sólo ha ratificado el protocolo contra la trata de personas, haciendo una reserva al mismo.

No siempre es fácil distinguir entre situaciones de trata de personas y tráfico de migrantes, pese a que son figuras totalmente diferentes. Sin embargo, puede sostenerse que la trata supone la captación de personas para explotarlas, anulando la voluntad y libertad de la víctima (siendo una violación a los derechos humanos en la que la persona es sujeto pasivo y objeto material del delito); mientras que el tráfico supone la prestación de un servicio para el cruce irregular de fronteras (en este caso, el sujeto pasivo es el Estado al vulnerarse la normativa migratoria establecida)¹⁸⁵.

En ese sentido, puede sostenerse que mientras la trata es una violación por sí misma de los derechos humanos, el tráfico de migrantes es una violación a la soberanía del Estado. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que normalmente, por las condiciones en las que opera del tráfico de migrantes, muchos derechos como

la vida, la seguridad personal, la integridad, la salud, se ven vulnerados. Asimismo, debe reconocerse que normalmente existe una convergencia entre el tráfico de migrantes y la trata de personas, pues muchas veces el tráfico de migrantes es el primer paso se convertirse en víctima de trata.

Lamentablemente para la Región Andina, la trata de personas y el tráfico de migrantes son una realidad a la que se enfrentan diariamente los migrantes, especialmente los que intentan migrar a Europa y Estados Unidos. Ante esta realidad, la totalidad de Estados de la Región están desarrollando sus mayores esfuerzos de manera individual, bilateral o multilateral a fin de prevenir, combatir y erradicar dichas prácticas dentro de sus fronteras.

En Bolivia, entre las diversas acciones que se han implementado contra la trata encontramos: i) la Ley 2033, ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual de octubre de 1999; ii) la Ley 3160 contra el tráfico de niños, niñas y adolescentes del 26 de agosto de 2005; iii) la Ley 3325 que tipifica la Trata de personas y el tráfico de seres humanos y otros delitos relacionados del 18 de enero de 2006; todo lo cual determinó una reforma del Código Penal, que adaptara todas estas medidas¹⁸⁶.

Asimismo, se ha creado la división de trata y tráfico de seres humanos perteneciente al departamento de lucha contra la delincuencia organizada de la Fuerza especial de lucha contra el crimen de la Policía Nacional, esta oficina nace el 12 de abril de 2005, con la misión de investigar y reprimir desarticulando

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.

¹⁸³ Por su parte este segundo Protocolo define por «tráfico ilícito de migrantes» se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

¹⁸⁴ CORTES, Dolores. *Ibid. Op. cit.*; p. 296.

¹⁸⁵ *Ibid. Op. cit.*; p. 296.

¹⁸⁶ TORREZ CANO, Laura. *Informe General sobre la situación de la trata y el tráfico de seres humanos en Bolivia*. En: Mesa Técnica de Migraciones del Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo *Miradas sobre la Migración Boliviana: aportes para el informe sobre migraciones Bolivia, 2007*; p. 123–136.

organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, clanes familiares y personas dedicadas a la trata y tráfico de seres humanos dentro y fuera de las fronteras bolivianas¹⁸⁷. Por otro lado, en agosto de 2005, se creó el Consejo Nacional contra la Trata y Tráfico de personas, con la finalidad de coordinar la ejecución y evaluar la política nacional de protección, prevención, represión y rehabilitación de actos vinculados al tráfico y trata de personas. Finalmente, dentro del Centro de Diagnóstico y Terapia para mujeres, se adaptó el Centro de Atención a víctimas de trata con fines de explotación sexual¹⁸⁸.

En el caso de Chile, si bien la trata de personas no está regulada respecto a todas sus formas, el artículo 367 del Código Penal, criminaliza aquella relacionada con la explotación sexual, estableciendo penas desde los tres hasta los 20 años. Por otro lado, durante el último año se abrieron 13 investigaciones sobre Trata, se iniciaron dos procesos y uno culminó con una sentencia condenatoria con pena privativa de la libertad de 6 años. Pese a que no se reporta la existencia de una oficina especial para el combate de este delito, la Policía chilena está incorporando operaciones contra la trata de personas dentro de los programas de entrenamiento¹⁸⁹.

En Colombia, la trata de personas se encuentra regulada por: i) la Ley N° 985 del 26 de agosto de 2005, por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma; ii) la Ley N° 890 de 2004, que aumenta penas en casos de tráfico de personas del 07 de julio de 2004; iii) la Ley 800 de 2003, que aprueba el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños; iv)

la Ley N° 747 de 2002, por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal mediante las cuales se crea el tipo penal de trata de personas; y, v) la Ley N° 679 de 2001, que expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución

En el ámbito institucional, Colombia cuenta con el Comité Interinstitucional para la lucha contra la trata de personas, creado en diciembre de 2005. Es el organismo consultivo del Gobierno Nacional y el ente coordinador de las acciones que desarrolle el Estado colombiano, a través de la elaboración de una Estrategia Nacional para la Lucha contra la Trata de Personas. Asimismo, el Comité deberá formular recomendaciones en materia de persecución criminal del delito, tendientes a fortalecer la capacidad del Estado en este campo; recomendar la expedición de normas o regulaciones a las distintas entidades del Estado en materia de lucha contra la Trata de Personas; y, deberá coordinar el diseño e implementación del Sistema Nacional de Información, con el fin de contar con un instrumento de recolección, procesamiento y análisis de información significativa sobre este flagelo¹⁹⁰.

En Ecuador, desde el año 2004, se instauraron diversos mecanismos para combatir estos delitos y proteger a las víctimas de trata. Así, la primera medida que asumió fue la creación de una Comisión Nacional para la elaboración del «Plan Nacional para combatir la trata de personas, el Tráfico ilegal de migrantes, la explotación sexual, laboral y otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas, adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores». Este Plan fue aprobado

¹⁸⁷ En base a la acción de esta oficina, se vienen tramitando 36 juicios sobre trata ante el Poder Judicial y a la fecha dos traficantes de personas han sido ya sentenciados a tres y seis años de prisión por esclavizar a un niño de once años.

¹⁸⁸ TORREZ CANO, Laura. *Ibid. Op. cit.*; p. 133-136.

¹⁸⁹ Trafficking in person report, 2007. Informe sobre Chile.

¹⁹⁰ Mayor información en <http://www.mij.gov.co/pagina1.asp?doc=28>.

el 12 de Octubre del 2006 y nace con el fin de combatir aquellas prácticas delictivas vinculadas al hecho migratorio desde una perspectiva de protección, promoción y restitución de derechos. Además, el plan busca asegurar su articulación con las políticas construidas en el país para la protección de los derechos humanos en general y en particular de los derechos de niños, niñas, adolescentes y mujeres. Por otro lado, mediante la Ley 2005-2 publicada en el R. O. 45 de Junio de 2005, el Código Penal tipifica por primera vez los delitos de trata de personas y de explotación sexual.

Hay que señalar que Ecuador es, por el momento, el único país que ha convertido la lucha contra la Trata de personas en una política de Estado. Sin embargo, por ser ésta una experiencia novedosa, hace falta aún implementarla a través de reformas legales y medidas administrativas concretas¹⁹¹.

En el Perú, el 19 de febrero de 2004, mediante el D.S. N° 002-2004-IN se constituyó un Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la trata de personas, con el propósito de articular la política del Estado peruano en la prevención y persecución del delito, y en la protección a las víctimas. Este grupo es el responsable de realizar los informes anuales sobre los avances del Estado peruano en la lucha contra la trata de personas, en el marco de las acciones efectuadas relativas a los ejes de prevención, persecución y protección a las víctimas de la trata de personas.

El Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente ha logrado insertar la temática de la trata de personas en la agenda pública, a través de las siguientes acciones: i) Inclusión de la Trata de Personas en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2006 -2010 (DECRETO SUPREMO

N° 017-2005-JUS); ii) Instalación de una Línea de denuncia telefónica gratuita contra la trata de personas 0800-2-3232, con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM); iii) Creación de la Unidad de Trata de Personas en la División de Secuestros de la Policía Nacional del Perú; iv) Institucionalización del Sistema de Registro y Estadística del delito de trata de personas y afines (RETA); v) Creación de Fiscalías contra el Crimen Organizado; vi) Inclusión en el artículo 25°, como infracción muy grave, el delito de trata de personas en el Reglamento de la Ley General de Inspecciones, D.S. N° 019-2006-TR (29OCT 2006) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; vii) Inclusión de la temática de la trata de personas en los documentos pedagógicos para el desarrollo curricular en primaria y secundaria en el Sector Educación. Sin embargo, el mayor logro ha sido la expedición de la Ley 28950, Ley contra la Trata de personas y el Tráfico Ilícito de migrantes del 02 de enero de 2007.

Por otro lado, el grupo multisectorial, con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), han elaborado el proyecto del Plan Nacional de Acción contra la trata de personas 2007 – 2013 que se encuentra pendiente de aprobación. En igual condición se encuentra el proyecto de reglamento de la Ley 28950, «Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes».

Cabe señalar que en el caso de Venezuela, no se observa un mayor esfuerzo respecto a la prevención y combate de este delito, pese a la ratificación de los instrumentos internacionales respectivos. Aún no se han implementado las medidas administrativas, legislativas ni de otro tipo que permitan la implementación de los mismos.

¹⁹¹ COALICIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS EN ECUADOR. Informe Sombra. Ibidem. Op. cit.; p. 38.

3.6. ESTRATEGIAS DE VINCULACIÓN E INTEGRACIÓN DEL MIGRANTE INTERNACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA HUMANA

En nuestra región, la integración de los inmigrantes y la vinculación con los emigrados se ha vuelto una preocupación creciente. Producto de dicho interés, los Estados han empezado a dar los primeros pasos para promover un acercamiento con los y las migrantes para identificar los mecanismos y los distintos temas a través de los cuales éstos se relacionan con las sociedades de origen y de acogida.

Los procesos de integración y vinculación, analizados desde la perspectiva de los derechos humanos, constituyen uno de los vehículos idóneos para el ejercicio de ciertos derechos y un medio de reparación social, política y cultural respecto al hecho de no encontrarse en su país de origen. Estos procesos, no solo han generado nuevas instituciones socio jurídicas (como puede ser la posibilidad del voto en el extranjero) sino que además han obligado a los Estados a reconfigurarse en un escenario transnacional.

3.6.1. Los derechos políticos del migrante

En este contexto, una de las demandas más frecuente de los migrantes es el reconocimiento de sus derechos políticos. Dentro de éstos, se reclama el derecho a elegir, a poder optar a cargos públicos, a ser elegidos en cargos de representación popular y a tener una participación activa en el ejercicio del control ciudadano, tanto en los países de destino como en los países de origen.

Los derechos políticos se encuentran reconocidos en una diversidad de instrumentos

jurídicos internacionales. A modo de ejemplo, el Art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a elegir y ser elegido. Por su parte, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano y ciudadana a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido y el derecho a tener acceso a la función pública.

El PIDCP hace alusión al termino ciudadano y no ser humano, de lo que se podría inferir que un extranjero no goza de tal prerrogativa en las sociedades receptoras. Sin embargo, hoy en día se reconoce la importancia de que los y las migrantes participen en la toma de decisiones que les compete directamente a ellos, empoderándolos y logrando una mayor identificación de estos grupos con las sociedades involucradas. Al respecto, la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales reconoce que «[l]a integración efectiva exige que las poblaciones migrantes y minoritarias participen en el proceso político. La entrega de derechos de voto a nivel local a los migrantes autorizados y establecidos es de particular valor»¹⁹². Es así como, pese a no ser un derecho expresamente reconocido a favor de los extranjeros, el derecho al voto esta siendo reconocido por cada vez más Estados.

Por otro lado, es importante destacar lo relacionado con la vigencia de los derechos políticos de los migrantes aun cuando habiten en otro país, particularmente el derecho a votar y ser votado en elecciones de su país de origen. Como señala Eduardo Sandoval, «[s]e trata de reivindicar derechos políticos mínimos, declarados en el país de origen, y con la potencialidad de ejercerlos desde otro país, sin importar su condición migratoria. En otras palabras, dejar de ser objetos de políticas binacionales,

¹⁹² COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. *Informe sobre las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*. Ginebra, 2005; párr. 24.

*multilaterales y nacionales sin derecho a participar, siendo aceptados y reconocidos como actores sociales con derechos políticos»*¹⁹³.

En cualquier caso, para hacer efectivos estos derechos políticos es necesario establecer un conjunto de instrumentos administrativos, legislativos e institucionales que garanticen a los y las migrantes la posibilidad de ejercerlos. En este sentido, como proponen Ricardo Jiménez y Carolina Huatay, se deberían: «*Establecer como estándar regional disposiciones normativas electorales que establezcan el derecho a voto de las comunidades de emigrados, con una circunscripción electoral especial y propia para las elecciones de representantes en su país de origen, incluso con cuotas fijas de representantes, según su proporcionalidad, a fin de que sus intereses y aportes sean representados lo más participativa y directamente en la vida nacional*»¹⁹⁴. Lo mismo podría establecerse respecto a las comunidades inmigrantes, por lo menos a nivel regional o municipal.

El derecho al voto de los extranjeros se encuentra reconocido en las Constituciones de Bolivia¹⁹⁵, Chile¹⁹⁶, Colombia¹⁹⁷ y Venezuela¹⁹⁸, con la salvedad de que ha sido restringido al ámbito de las elecciones y consultas de carácter municipal o distrital y que se requiere de un periodo mínimo de estadía para su ejercicio.

Este reconocimiento constitucional ha sido plasmado también en la normativa electoral. Así por ejemplo, el Código Electoral de Bolivia y la Ley Orgánica Constitucional sobre el sistema de inscripciones electorales y servicio electoral de Chile, establecen los requisitos y las formalidades del voto de los extranjeros. En el caso del Perú, la Constitución no hace referencias al respecto. Sin embargo, esto es subsanado a través de la Ley de Elecciones Municipales (Ley N° 26864), la misma que reconoce en su Artículo 7 que los extranjeros mayores de 18 años (residentes por más de 2 años continuos previos a la elección) están facultados para elegir y ser elegidos, excepto en las municipalidades de fronteras; siempre y cuando estén debidamente inscritos en el registro correspondiente. Por su parte, llama la atención que en Ecuador los extranjeros no gocen de estos derechos, como lo señala el artículo 26 de su Constitución Política.

Asimismo, la posibilidad de voto de los nacionales residentes en el exterior se ha visto plasmada en diferentes instrumentos jurídicos. En el caso de Bolivia, tanto el Código Electoral como la Ley especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente de 2006¹⁹⁹, reconocen la posibilidad de que los ciudadanos en ejercicio, puedan votar para elegir presidente, vicepresidente y a los miembros de la Asamblea

¹⁹³ SANDOVAL FOREERO, Eduardo Andrés. *Los migrantes indocumentados y los derechos humanos*. En Contribuciones a la Economía, noviembre 2007. Texto completo en <http://www.eumed.net/ce/2007c/easf.htm>

¹⁹⁴ JIMENEZ, Ricardo y Carolina HUATAY. *Algo está cambiando. Globalización, migración y ciudadanía en las asociaciones de peruanos en Chile*. p. 135. Documento en formato electrónico en: www.observatoriomigrantes.org/ocim/publicaciones/ALGO%20EST%C1%20CAMBIANDO.pdf.

¹⁹⁵ Artículo 220. 2 de la Constitución Política Vigente. En las elecciones municipales votarán los ciudadanos extranjeros en las condiciones que establezca la ley.

¹⁹⁶ Artículo 14 de la Constitución señala que los extranjeros avecinados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley. Los nacionalizados en conformidad del artículo 10, tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización.

¹⁹⁷ Artículo 100 de la Constitución Política Vigente. Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

¹⁹⁸ Artículo 64 El voto para las elecciones municipales y parroquiales y estatales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.

¹⁹⁹ Ver: Artículo 97° del Código Electoral y el Artículo 28 de la Ley especial de convocatoria a la asamblea constituyente del 6 de marzo de 2006.

Constituyente. Sin embargo, dicha normativa requiere de una ley expresa que regule el ejercicio de esos derechos, la cual a la fecha no ha sido desarrollada. Cabe precisar, además, el hecho de que el reconocimiento no se extiende a la posibilidad de ser elegido.

En Chile, el derecho a voto para los migrantes todavía no existe, pero está en debate en la Cámara de Diputados y es una de las cuatro prioridades del Plan de Gobierno 2006-2010 orientado a los chilenos en el exterior. Según refiere Diego Carrasco, «[u]na de las deudas pendientes del País y una de las contradicciones importantes en la política de migraciones, es la situación de los propios migrantes chilenos en el exterior. Producto de razones económicas, laborales o de establecimiento, casi un millón de nacionales carecen de derechos civiles y políticos plenos. Los grupos de chilenos han señalado su voluntad de participar en la vida económica, social y cultural del País en forma reiterada. Los Gobiernos de la Concertación de Partidos por la Democracia han elaborado Planes de integración e inserción social, pero la vigencia efectiva de derechos políticos para ellos sigue pendiente»²⁰⁰.

En el tema de los derechos políticos, Colombia se distingue por haber reconocido desde 1961 el derecho a votar en las elecciones presidenciales a los colombianos que se encuentran en el exterior. Además, desde 2000, se creó un distrito electoral virtual donde votan quienes viven fuera y que permite a los emigrantes tener una representación en el Congreso Nacional. Finalmente, en el 2005 se creó la Comisión Accidental de Migraciones en el Senado, la cual, como señala Daniela Vono, tiene como objetivo principal desarrollar un marco normativo respecto al tema migratorio.

No obstante la existencia de este marco, el sentir de la población colombiana residente en el exterior es de gran descontento pues no sienten que sus intereses estén debidamente representados en la Asamblea. De acuerdo a Peña Huertas, «[e]l caso de la representación en el Congreso de la República, a pesar de ser un paso gigante, no ha tenido el éxito que se esperaba y ha sido blanco de muchas críticas por el poco aporte a la solución de las demandas de los residentes en el exterior, que se enfocan en la nula iniciativa parlamentaria del representante en materia de políticas que mejoren la situación de los colombianos que se encuentran fuera del país. Otro problema que existe de esta curul es que cualquier Colombiano residente o no en el exterior puede votar por esta curul, esto se traduce (en el hecho de) que hoy en día el representante de los colombianos en el exterior obtuvo su mayor votación en Colombia y no en el exterior. A esto se adiciona que los mecanismos que permitan la rendición de cuentas de este representante sobre su tarea legislativa son poco eficientes»²⁰¹.

En Ecuador, la Constitución de 1998 reconoció el derecho al voto desde el exterior en las elecciones presidenciales. Sin embargo, no fue hasta el 2002 en que se adoptó la ley que permite a los extranjeros en el exterior votar para las elecciones del 15 de octubre de 2006, aunque lamentablemente, fue reglamentada en julio de 2006, tres meses después de que finalizara el periodo de inscripción de los electores en el padrón en la última elección. Asimismo, la Coalición reportó que «los emigrantes ecuatorianos no contaron respecto de los procedimientos para ejercer su derecho al voto y el hecho de que el voto era facultativo y no obligatorio [...] A la falta de información debe sumarse factores

²⁰⁰ CARRASCO, Diego. *Misión a Perú acompañando la Visita de la Relatora de Naciones Unidas para los Derechos de los Migrantes*. En: OCIM. *Ibid. Op. cit.*; p. 158.

²⁰¹ PEÑA HUERTAS, Roció del Pilar. *Migración de colombianos: ¿una expresión moderna de orfandad? Una aproximación a las políticas públicas dirigidas a los colombianos en el exterior*. En: *Revista Estudios Socio-JURÍDICOS*. Volumen 8. Número 1 - Junio de 2006; p. 97-98.

como limitaciones de tiempo, distancia y recursos de los migrantes; la poca confianza en los consulados ecuatorianos y los pocos recursos de estos»²⁰². Todas estas circunstancias parecieran demostrar cierta desarticulación institucional entre los órganos encargados de difundir, promocionar y motivar el proceso electoral en los ecuatorianos en el exterior.

En el Perú, desde las elecciones presidenciales de 2001, los peruanos residentes en el exterior pueden ejercer su derecho al voto. Así, la Ley Orgánica Electoral ha regulado en su Capítulo X todo lo referido al voto de los peruanos en el extranjero. Esta normativa abarca temas como: la inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la convocatoria; padrones electorales; personal en las mesas de sufragio; la votación, el escrutinio y el computo electoral en el extranjero y; la nulidad de los sufragios emitidos en el extranjero²⁰³. Al igual que en Bolivia, no se reconoce el derecho de ser elegido.

En este contexto, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú ha firmado una serie de convenios interinstitucionales que tienen como fin viabilizar el proceso electoral de los ciudadanos peruanos en el exterior. En el 2002, se firmó un acuerdo de cooperación interinstitucional con la Oficina Nacional de Procesos Electorales, a fin de realizar las coordinaciones respectivas para reglamentar la implementación del voto postal en el extranjero²⁰⁴. Durante el 2005, se firmaron convenios de cooperación institucional con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del Perú y con el Jurado Nacional de Elecciones (JNE). El primero de ellos, busca generar un proceso de asistencia técnica y

logística para el buen desarrollo y agilización de los trámites provenientes del exterior. Por su parte, mediante el convenio firmado con el JNE, la Cancillería pone a disposición toda la Red de oficinas consulares del Perú en el mundo, con el fin de difundir entre los peruanos en el exterior, los alcances del sufragio para el Parlamento Andino, el cual se realizó por primera vez en el marco de las elecciones generales ocurridas el 09 de abril de 2006.

En el caso de Venezuela, el voto en el extranjero se encontraba previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política desde 1998. Si bien no aborda en el procedimiento como lo hace la ley peruana, sí desarrolla la temática de manera general incorporando en su artículo 44 la excepción del servicio electoral obligatorio para los ciudadanos que hayan establecido su residencia en el exterior. Por otro lado, mediante la resolución N° 040727-1090 de julio de 2004, el Consejo Nacional Electoral emitió un conjunto de normas sobre el Voto de los venezolanos en el Exterior en el Referendo Revocatorio Presidencial. En esta señala por un lado, que solo se encuentran facultados para sufragar los venezolanos mayores de dieciocho años de edad, residentes o permanentes en forma legal en el exterior de acuerdo a las leyes vigentes en el país de que se trate e inscritos en el Registro Electoral. Agregando que, se exige la presentación de la cédula de identidad laminada, vencida o no, más los documentos probatorios de su residencia, o permanencia legal en ese país, y aparecer registrado en el cuaderno de votación de la respectiva Mesa de Referendo. Sin duda alguna, estas normas tienen un componente discriminador pues no

²⁰² COALICIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS EN ECUADOR. *Ibidem*. Op. cit.; p. 31.

²⁰³ Ley N° 26859. Ley Orgánica de elecciones. Publicada el 1 de octubre de 1997.

²⁰⁴ El voto postal o voto por correspondencia consiste en la emisión del voto por el ciudadano en una cédula que previamente solicitada y luego de ejercido su derecho devuelve por la vía postal o de correos al consulado en donde se encuentra inscrito, dentro de los términos establecidos en el reglamento correspondiente.

permite a aquellos ciudadanos cuya permanencia es irregular ejercer los derechos políticos que como ciudadano venezolano le corresponden.

3.6.2. Redes transnacionales de migrantes

Los migrantes manifiestan también su vinculación con los países de origen y de destino a través de la formación y de la acción de las organizaciones transnacionales de inmigrantes. El rol de dichas organizaciones ha resultado fundamental debido a que muchas de ellas logran constituirse como mecanismos de empoderamiento pues permiten a los migrantes tener voz para presionar y demandar una efectiva protección y promoción de sus derechos, tanto a los países de origen como en los de destino. Estas redes se han convertido en importantes agentes políticos con capacidad de intervención en la fijación de las políticas migratorias y sociales.

En ejercicio de su derecho de libre asociación, los migrantes han establecido diversas formas de organización. En el ámbito transnacional podemos encontrar asociaciones de todo tipo. Sin embargo, las que han llamado más la atención a nivel gubernamental son aquellas que realizan envíos de donaciones colectivas; aquellas que vinculan a las redes de científicos emigrados con un potencial desarrollo en los países de origen; y, aquellas organizaciones de emigrantes que, a través de la construcción de espacios sociales transnacionales, tienen una presencia política relevante que puede coadyuvar a la inserción de sus connacionales en el país de destino e incidir en las esferas de decisión.

Lo importante, más allá del tipo de organización que sea, es que se trate de instituciones

sólidas, organizadas y unidas, con discursos y objetivos claros, que les permita tener iniciativas capaces de calar en las políticas internas. En este contexto, los Estados no se convierten en simples espectadores o en destinatarios de dichas demandas, sino que deberían generar espacios de diálogo y estructuras político y legislativas que permita su fortalecimiento.

Dicho esto, se podría afirmar que nos encontramos aún dando pasos incipientes. Si bien es cierto, los Estados de la Región (ya sea en calidad de emisores o de receptores) están generando espacios de diálogo con estas organizaciones, aún no han creado —con excepción del Perú— un sistema legislativo dentro de las que se estructuren estas asociaciones. Se debe reconocer, que a nivel constitucional, el derecho a la libre asociación se encuentra reconocido a todo ser humano.

En el Perú, como una muestra del interés del Estado hacia las comunidades de compatriotas en el extranjero, la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior, a través de la Dirección General de Derechos de los Peruanos en el Exterior, asume una serie de funciones que buscan: i) traducir en acciones concretas la promoción de la vinculación de estas comunidades con la vida nacional; ii) brindar las oportunidades necesarias para estructurar y canalizar su participación en los diversos rubros de las actividades que conciernen directamente a su comunidad en el país en que radican; y, iii) el constante estudio, evaluación y ejecución coordinada de iniciativas que conlleven a darle un contenido concreto a la política del gobierno hacia el nacional sea individualmente, sea a nivel de la colectividad organizada²⁰⁵.

En este contexto, el Estado peruano ha venido desarrollando una serie de acciones entre las que conviene resaltar las referidas al

²⁰⁵ Información extraída del portal virtual de la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el exterior. Ver: <http://www.rree.gob.pe/portal/mre.nsf/Interior?OpenAgent&6CC6E835AECBFE8105256BAB00788288|1>.

fomento de la organización de los peruanos en el exterior y la creación de los Consejos de Consulta de Peruanos en el Exterior. En el primer punto, con el propósito de alentar el incremento y la diversificación de los vínculos de las comunidades peruanas con el Estado, el Ministerio promueve y facilita la organización de los peruanos en diversos tipos de asociaciones dedicadas al fomento de los valores propios de la nacionalidad y la cultura peruana, así como de su vida institucional y política, manteniendo una participación activa y constante en las actividades que realiza. En este esfuerzo, el Ministerio ha logrado identificar 560 organizaciones donde predominan aquellas de carácter socio-culturales, religiosos y deportivos²⁰⁶.

Por su parte, los Consejos de Consulta constituyen una instancia asociativa representativa de la comunidad peruana residente en la jurisdicción de la oficina consular (independientemente de su condición migratoria) sin fines de lucro, autónoma, independiente y de duración indefinida. Éstos tienen como objetivo central, constituirse en un espacio de diálogo y cooperación con la oficina consular en la identificación y solución de los problemas que le atañen directamente a la comunidad peruana (como son: tareas de protección y asistencia a los nacionales en el exterior; desarrollo del vínculo nacional; promoción de la cultura; la inserción positiva de los connacionales en el país de acogida y participación en las actividades que desarrolle la Oficina Consular en beneficio de la comunidad peruana o a favor de obras de carácter humanitario a realizarse en el Perú). Su funcionamiento se regula mediante las Resoluciones Ministeriales N°. 1197 y 0687 de 8 de noviembre del 2002 y 21 de julio del 2004, respectivamente. Cabe mencionar, que pese a que su implementación data de 2004, a la fecha no se ha generado ningún estudio que

permita evaluar la efectividad del desempeño de los mismos.

3.6.3. Migración y remesas

Sin duda alguna las remesas constituyen la dimensión más visible de los nexos de los migrantes con su país de origen y es en torno a ellas en que se centran muchas de las preocupaciones de la Comunidad Internacional. En este sentido, en la Declaración de la XIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno de 2003 consta que serán impulsados «*mecanismos de cooperación que simplifiquen, reduzcan el costo y aceleren las remesas que envían los migrantes a sus países de origen*». La Resolución A/RES/59/2003 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 2004 exhorta a los Estados que permitan el movimiento sin restricciones de las remesas financieras. En la IV Cumbre de las Américas realizada en 2005, los Estados se comprometen a «*dialogar con el fin de reducir el costo y facilitar las transferencias de las remesas*». La Organización de los Estados Americanos, en la Resolución AG/RES.2141 (XXXV-O/05) de 2005 también menciona la necesidad de promover medidas que reduzcan los costos en el envío de remesas. Finalmente, en 2006, la declaración final de la Conferencia Internacional Especial a Nivel Ministerial de Países en Desarrollo con un Flujo Considerable de Migración Internacional afirma que los Estados concuerdan en promover condiciones para que las transferencias de remesas sean más baratas, rápidas y seguras²⁰⁷.

Concientes de ello, los Estados han desplegado la mayoría de sus esfuerzos en lograr una vinculación con los emigrantes desde una perspectiva productiva, es decir a través de las remesas. Para muchos de los Estados receptores

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ VONO DE VILHENA, Daniela. Ibid. Op. cit.; p. 36.

la importancia económica de las remesas es gravitante. Es por ello que en la actualidad, la acción estatal busca contribuir al fortalecimiento de los vínculos económicos con los emigrantes, con el propósito de que estos recursos sean adecuadamente canalizados a favor de la lucha contra la pobreza. Así, se han sido elaborados estrategias que buscan la utilización productiva de las remesas, su medición, la disminución de los costos de transferencia y la transparencia del mercado.

En este contexto las estrategias implementadas por los Estados han sido dirigidas hacia tres aspectos:

- i) Fomento y seguridad en las remesas.
- ii) Fomento de la inversión de las remesas.
- iii) Apoyo al retorno voluntario²⁰⁸.

Respecto al fomento y seguridad de las remesas, existe honda preocupación a nivel estatal, porque las citadas remesas puedan ser dirigidas al país con seguridad, celeridad y a bajo costo. Para tal efecto, en el Perú se viene desarrollando el programa «remesas familiares», que tiene por objeto interesar a las entidades bancarias del sector privado y estatal para que canalicen estas remesas, a fin de lograr una disminución respecto de los costos de envío. Las gestiones de la Cancillería peruana ante diferentes bancos privados, así como ante la empresa de Servicio Postal obtuvieron respuesta positiva, estas entidades han implementado un sistema de recepción y pago de remesas que, en una primera etapa, comprende los flujos financieros provenientes de Estados Unidos, España, Italia y Japón²⁰⁹. En

el caso de Ecuador, con igual fin se instituyó el programa de remesas suscrito entre el Banco Central y otras entidades financieras con el Banco Caixa de España.

Un segundo aspecto, es el referido al fomento de la inversión de las remesas. Concientes de que las remesas constituyen un capital privado, al cual el migrante puede darle el destino que crean conveniente, los Estados vienen promoviendo el uso productivo de los recursos a través de varios programas que tienen como finalidad brindar opciones de inversión. Por ejemplo, el Programa de ayuda, ahorro e inversión a favor de los migrantes y de sus familias, implementado por Ecuador en el 2002, busca facilitar los intercambios entre los emigrantes y su país de origen. Para ello, se creó un fondo para permitir la sustitución de la deuda de los migrantes convenida para efectuar el viaje al extranjero, facilitar la inversión y ayudar a la puesta en marcha de pequeñas y medianas empresas en el país de origen²¹⁰. Conviene resaltar también el programa de apoyo al migrante ecuatoriano del Ministerio de Industrias y Competitividad, que busca asesorar a los migrantes sobre posibilidades de inversión y la viabilidad de proyectos concretos. Por su parte, en el Perú se implementó el programa «Ahorro para mi Vivienda», que busca que las remesas se conviertan en una inversión al adquirir la propiedad de una casa. Para lograr este objetivo se han establecido alianzas estratégicas con los Bancos, que han puesto a disposición de los peruanos que residen en el exterior, créditos hipotecarios para que puedan acceder al fondo «Mi vivienda» y «Techo Propio»²¹¹.

²⁰⁸ Esta división ha sido tomada en base a los lineamientos señalados por la cancillería peruana para su política de reforma consular, de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior. Sin embargo, dada su particular importancia el análisis de las políticas de retorno será desarrollado en un punto aparte.

²⁰⁹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ. *Política de reforma consular, de protección, asistencia y promoción de las comunidades peruanas en el exterior*. Lima, 2005. p. 27. Publicación Electrónica en: <http://www.rree.gob.pe/portal/mre.nsf/Interior?OpenAgent&DB4839D321A2CC83052570D600173B71|2>

²¹⁰ VONO DE VILHENA, Daniela. *Ibid. Op. cit.*; p. 49.

²¹¹ Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. *Ibid. Op. cit.*; p. 27.

En este escenario, caben también los proyectos de Codesarrollo²¹². En este país (Perú) se han implementado algunos pequeños proyectos en zonas rurales, entre los que pueden citarse proyectos productivo de mejoramiento de pastos en Pucachanca, Lloqueta, Ticahuito, Osocco, Cheqa Papuja y otros. Asimismo, se busca implementar el programa «Solidaridad con mi Provincia», que consistía en captar donaciones de hasta US \$ 3,000.00 de parte de asociaciones peruanas en el exterior que desean colaborar con micro proyectos que tengan impacto social en sus provincias de origen. La difusión e información de los programas y proyectos a favor de las comunidades peruanas se efectuaba a través de Internet en el portal «QuintoSuyo.com»²¹³. Debido a faltas de coordinación y a la poca credibilidad en la capacidad de las instituciones receptoras de los fondos este programa no prospero. Existen también algunas iniciativas privadas en torno al Codesarrollo, como por ejemplo el Programa Junín Global implementado en Perú por la Organización No Gubernamental INMIGRA.

En Ecuador, se ha registrado también una experiencia interesante en torno a este tema. El Proyecto de Codesarrollo Cañar – Murcia, se desarrolla en el marco de la Comisión Mixta de Cooperación Hispano-Ecuatoriana y el Plan Director de la Cooperación Española para el período 2005-2008, se trata de una experiencia piloto impulsada desde la Agencia Española de Cooperación Internacional con el objeto de contribuir al desarrollo de estas poblaciones de

origen y destino de las migraciones. El Proyecto consiste en la implementación de una serie de actividades desarrolladas entre el universo social e institucional de origen de los emigrantes (cantón Cañar, en la provincia de Cañar, Ecuador) y el universo social e institucional de destino, en el que actualmente éstos residen, trabajan y se forman (localidades de la región de Murcia, España). Se pretende que del Proyecto se puedan extraer una serie de buenas y malas prácticas en materia de codesarrollo que puedan ser replicadas en otras regiones²¹⁴.

3.6.4. El retorno migratorio

El retorno, concebido como un tercer lineamiento, es definido como aquel acto de regresar de un país de destino o transitorio, al país de origen o de tránsito previo. A su vez, este es dividido entre Retorno Forzado, definido como aquel retorno que no es asumido o decidido voluntariamente por el individuo; por ejemplo, en el caso de una deportación; y Retorno Voluntario, que constituye el retorno basado en una decisión individual o voluntaria, es decir aquella asumida en ausencia de factor alguno físico, psicológico, o material que la determine, y que se base en una información adecuada, disponible, acertada y objetiva.

Algunos Investigadores, establecen tres criterios dentro de los cuales deberían desarrollarse programas de esta índole: i) la voluntariedad, la cual implica el desarrollo de

²¹² El Codesarrollo es definido por Blanca Herrero Muñoz – Cobo como una forma de vincular de forma positiva migraciones y desarrollo; supone aceptar que las migraciones y, sus protagonistas, los inmigrantes, pueden ser vectores fundamentales para el desarrollo tanto del país de envío como el de acogida; supone también aceptar que la consideración del inmigrante como agente de desarrollo puede ser fundamental en la gestión exitosa de la cuestión migratoria; supone, por último, una forma de entender las relaciones entre países ricos y pobres, entre el norte y el sur, entre países de envío y países de acogida, en paridad, dado que ambos se reconocen y admiten de la necesidad del otro para codesarrollarse. En HERRERO MUÑOZ – COBO, Blanca. *Codesarrollo alternativa para la gestión de las migraciones y desarrollo: apuntes para la reflexión y el debate*. p. 3. Documento electrónico en: http://sirio.ua.es/documentos/pdf/teorias_enfoques/codesarrollo.pdf.

²¹³ Ibid. *Op. cit.*; p. 27 y 28.

²¹⁴ AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL. Proyecto Codesarrollo Cañar Murcia: Descripción resumida del proyecto. Documento en formato electrónico en [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=2865&IDTIPO=100&RASTRO=c530\\$m821](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=2865&IDTIPO=100&RASTRO=c530$m821).

la libre elección, tanto de involucrarse o no en procesos de retorno, como de cambiar de idea si las condiciones no son las adecuadas para hacerlo; ii) la seguridad que gira en tres direcciones: seguridad legal²¹⁵, seguridad física²¹⁶ y seguridad material²¹⁷; y, iii) la dignidad, entendida como principio transversal que permite todo el proceso y garantiza la justicia y la equidad en todas las alternativas proporcionadas las decisiones tomadas.

Por otro lado, para la adecuación legislativa y aplicación de estos programas, el legislador debe diferenciar tres temas que no sólo son distintos, conceptual y operacionalmente, sino que, en general, se presentan cronológicamente separados y por tanto necesitan un tratamiento e incentivos diferentes: la previsión del retorno, la asistencia de emergencias y la inserción socio laboral. En este contexto, los programas implementados deberían comprender la difusión de información, el asesoramiento, la asistencia médica, subsidios de viaje, subsidios de retorno, asistencia de transporte, reintegración; políticas de retorno gubernamentales globales que incluyan el retorno voluntario y forzado; la cooperación entre países de envío, tránsito y acogida; y la necesidad de encarar las cuestiones originarias subyacentes en la migración.

En ese contexto, Chile, Colombia y Perú han establecido diferentes programas de retorno, que a la fecha han resultado totalmente ineficaces. La causa de esta deficiencia es común en todos los programas. En primer lugar, porque están dirigidos a emigrantes que puedan resultar «productivos», se dan facilidades únicamente a aquellos nacionales que deseen retornar de manera definitiva para dedicarse a actividades profesionales o empresariales. No

existen estrategias que involucren a los retornados forzados, ni a aquellos que no tienen la posibilidad o el interés de desarrollar actividades lucrativas, como por ejemplo los jubilados. A esto se suma el hecho que no se toma en cuenta la voluntariedad del proceso. En el caso peruano, la Ley 28182: «Ley de Incentivo al Retorno», obliga al retornante a permanecer en el Perú no menos de cinco años desde que se le concede el incentivo por su retorno. Asimismo, ninguno de los programas implementados tienen en cuenta ni las características ni las etapas del proceso de retorno. Se trata de medidas aisladas de carácter administrativo, donde las posibilidades de inserción laboral y económica de los retornantes no son garantizadas. Estas se restringen a un conjunto de exenciones tributarias, carente de relación con una política general de planificación y de utilización de los recursos humanos, por lo que a la fecha no ha tenido mayor impacto en las comunidades residentes en el exterior.

En contraposición a los programas antes señalados, Ecuador a finales de 2007 presentó el llamado «Plan Retorno: Bienvenido a Casa», el cual resulta más amplio y ha sido formulado teniendo en cuenta las necesidades particulares de los migrantes. Este programa busca reincorporar a los ecuatorianos migrantes en la construcción de la sociedad ecuatoriana, mediante la generación de condiciones y oportunidades; el establecimiento y refuerzo de los vínculos familiares, comunitarios y nacionales; y, el reconocimiento y valoración de experiencias previas con resultados efectivos. Esta iniciativa está dirigida a todas y todos los ecuatorianos y sus familias que deseen y decidan regresar al Ecuador. Se basa en principios tales como

²¹⁵ La seguridad legal incluye amnistía, afirmación pública de la seguridad personal e integral y eliminación del miedo a la persecución arbitraria o al castigo una vez que el retorno se haya logrado.

²¹⁶ La seguridad física, que da cuenta de la protección frente a abusos por parte de las autoridades, a los ataques armados y terrenos minados.

²¹⁷ La seguridad material, que se entiende como el acceso a tierra, a la propiedad, a modos de vida dignos y a la educación.

la Voluntad, la Dignidad y la Sostenibilidad. Para lo cual se prevé i) crear incentivos fiscales y tributarios para los migrantes que retornen al país; ii) Simplificar procedimientos administrativos para el internamiento de menaje de casa y equipo de trabajo; iii) Facilitar la información a los ecuatorianos en el exterior de los procesos de movilización de bienes; iv) Facilitar el transporte de menaje de casa y equipo de trabajo. Determinando como ámbitos de atención prioritaria i) la coordinación logística para el retorno, para lo cual se consideraran las circunstancias personales, familiares y materiales que se deben preparar antes del retorno, así como la transmisión de la información básica para el efecto; ii) la Productividad y Trabajo, que busca establecer corresponsabilidad entre el sector público y privado, así como también entre el ámbito de la producción y la investigación, se plantea a los actores el desarrollo de estrategias productivas y la creación de bolsas de trabajo para la incorporación laboral de quienes retornan; iii) seguridad pública, referida a ámbitos como la salud, la jubilación y la vivienda son los ejes centrales de análisis; y iv) la educación y cultura, por lo cual se pretende analizar los canales que permitan preparar u optimizar las potencialidades adquiridas a nivel técnico y académico, así como promocionar la apropiación cultural que permita crear espacios de encuentro y diálogo.

Hay que reconocer que todas estas iniciativas constituyen un primer paso muy loable. Sin embargo, es preciso señalar que sólo con un fuerte compromiso gubernamental, que cuente a su vez con la presencia y participación de personas y entidades no gubernamentales e internacionales, se haría posible el desarrollo de este programa, insertándolo dentro de las políticas de Estado encaminadas al desarrollo.

3.6.5. Mecanismos de vinculación con los emigrados

Es necesario reconocer que uno de principales capitales que adquieren las personas al migrar es la experiencia de vida en una cultura diferente a la nuestra, lo cual les otorga sin duda una ventaja comparativa que puede ser bien utilizada por las comunidades de origen. Esta ventaja importa, además de un conocimiento laboral acumulado, una nueva perspectiva de nuestra sociedad que permite detectar más fácilmente posibilidades de desarrollo. Es en esta perspectiva en que se encuentran fundamentadas los programas de promoción del vínculo cultural y nacional.

Al respecto, Chile fue el primer país en generar un espacio de vinculación con sus nacionales emigrados. A través de la Dirección de Comunidades chilenas en el Exterior se instauró el primer registro de chilenos en el exterior, que fue un proyecto inédito en ese país llevado a cabo en los años 2003 y 2004. Como señala Daniela Vono «*Por primera vez, un país de América Latina realizó un recuento de sus emigrados, buscando información básica para generar políticas públicas específicas que satisfagan las necesidades señaladas por esta población tales como mantener o adquirir la nacionalidad chilena, reconocer derechos políticos ciudadanos, generar políticas educacionales y culturales, de seguridad y previsión social*²¹⁸».

En Colombia, el plan estratégico 2003-2006 del Ministerio de los Asuntos Exteriores, tenía como uno de sus principales objetivos fortalecer los vínculos con las comunidades Colombianas en el exterior a través de la puesta en marcha del sistema de redes de colombianos en el exterior. Para llevar a cabo esta meta, se propuso como estrategias desarrollar una política

²¹⁸ VONO DE VILHENA, Daniela. *Ibid. Op. cit.*; p. 46.

integral mediante acciones de acercamiento, información y reflexión en torno a los temas migratorios. Así, en el 2003 se creó el *Programa Colombia Nos Une*, que dirige el Ministerio de los Asuntos Exteriores y cuyos objetivos son responder integralmente a las necesidades de los colombianos en el exterior y fortalecer los vínculos para generar beneficios mutuos. Esta atención integral abarca temas como la participación económica, la formación de redes transnacionales, la protección social, la promoción de la educación, el fortalecimiento de la participación política, la reafirmación cultural, la adecuación de los asuntos consulares o el apoyo a proyectos sociales de desarrollo²¹⁹.

Asimismo, se creó como parte del *Programa Colombia Nos Une* el proyecto Redes Colombia, consistente en una plataforma tecnológica para incentivar los intercambios de información, de competencia y conocimiento que acumularon los colombianos viviendo en el exterior, principalmente aquellos migrantes altamente calificados, con el fin de participar activamente en el desarrollo del país. Esta estrategia es la única que se ha desarrollado a nivel regional.

En el caso de Ecuador, desde el año 2000 la estrategia del gobierno dio un giro hacia una política más integral, con un alto grado de diálogo con los emigrados. El Plan Nacional de Política Exterior 2006-2020 lo reafirma, caracterizando el tema de las migraciones como un desafío crucial y un tema prioritario en la agenda de la política internacional de Ecuador. El objetivo oficial es la protección de los emigrantes y de sus familias. Además, citando nuevamente a Vono, «es relevante mencionar el esfuerzo de los gobiernos locales para que los emigrantes conserven su sentimiento de pertenencia y se sientan parte del proceso de desarrollo local. Así se implementaron programas de cooperación

y asistencia, hermanamiento con ciudades de recepción y envío de caravanas culturales. Se han creado igualmente Casas del Migrantes en ciudades ecuatorianas para brindar apoyo en el marco de las políticas sociales de los municipios para los retornados²²⁰». En este contexto de vinculación, la Secretaría Nacional del Migrante creó el portal del migrante y su familia, con el fin de generar un espacio de intercambio y aproximación con las comunidades ecuatorianas en el exterior.

En el Perú, el quinto lineamiento de la política de reforma consular implica la puesta en marcha de una política de promoción del vínculo cultural y nacional. Esta política se basa en el derecho de los peruanos que residen en el exterior de mantener su vínculo nacional, desarrollando sus referentes culturales y de ser el caso continuando con su educación básica de acuerdo a la currícula peruana que les permita un cabal conocimiento de la realidad social, historia y geografía del Perú. Bajo esta perspectiva, se desarrollan actividades de fomento y desarrollo del vínculo de arraigo con el Perú y de continuación del programa educativo peruano.

De acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú «*Los migrantes peruanos deben conservar su identidad cultural asociada a aspectos como la música, el arte, la comida etc. En este sentido, la acción consular debe propender a vincular a las asociaciones de peruanos en el exterior con el propósito de que éstas se conviertan en agentes dinámicos y efectivos de la difusión de la cultura peruana en el mundo*²²¹». Por su parte, el proyecto de continuación del Programa Educativo Peruano, brinda a los connacionales y su familia un cabal conocimiento de la realidad social, historia y geografía del Perú, que permita, de ser el caso,

²¹⁹ Ibid. Op. cit.; p. 47.

²²⁰ Ibid. Op. cit.; p. 49.

²²¹ Ministerio de Relaciones Exteriores. Ibid. Op. cit.; p. 26.

una fácil reinserción al Perú a su retorno. A este respecto merece mencionarse que se viene coordinando el establecimiento y ejecución del «Programa de Educación a Distancia», destinado a continuar y asegurar la educación de los migrantes peruanos y de sus hijos. Cabe señalar que al igual que Colombia, Chile y Ecuador, el Perú creo un portal virtual para los migrantes peruanos denominado «Quinto Suyo».

3.6.6. Los servicios consulares y la protección de los emigrantes en el extranjero

En el actual proceso migratorio la política consular viene sufriendo un cambio radical, en respuesta a la profunda transformación ocurrida durante las últimas décadas en la composición y configuración de las comunidades de nacionales en el exterior. Esto ha sido reconocido por los diversos Estados. Por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú ha manifestado que *«Coincidiendo con las corrientes globales de movimientos migratorios de los países en desarrollo, las comunidades peruanas han experimentado un alto crecimiento y se concentran, fundamentalmente, en las grandes ciudades de naciones desarrolladas y países vecinos. Esta nueva situación ha planteado grandes desafíos a la función consular; desde la mayor presión que ejercen las comunidades peruanas para ser atendidas en oficinas consulares que no cuentan con la infraestructura preparada para esta abrupta transformación; hasta la necesidad de democratizar aún más los consulados impregnándolos de una clara filosofía de servicio público y vocación social»*²²²).

Así, en concordancia con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, las

Embajadas y Consulados de cada uno de los países de la Región dentro de sus diferentes atribuciones tienen la obligación de velar por la asistencia y cooperación de los nacionales residentes en el exterior y de prestar asistencia humanitaria en aquellos casos de extrema gravedad y urgencia.

En Bolivia, por ejemplo, de acuerdo a lo establecido en el capítulo XVII del reglamento consular corresponde de oficio a los funcionarios consulares la representación legítima de los ciudadanos e intereses bolivianos y, en consecuencia, les deben auxilio, protección. Cuidarán de que las personas y bienes bolivianos gocen de los derechos y de las prerrogativas que les estuviesen asegurados por los tratados o de las leyes y prácticas acuerden en el país donde estuviesen acreditados, a favor de todo extranjero. Asimismo, se establece como prioridad la asistencia humanitaria a los bolivianos enfermos o desvalidos que no tengan medios propios de subsistencia, esto con el fin de que sean admitidos en los establecimientos públicos de beneficencia o que se le preste el apoyo y los auxilios necesarios a fin de lograr su repatriación²²³.

Por otro lado, dentro del programa «Bolivia Soberana», se adoptó como política migratoria la de documentar a los ciudadanos bolivianos residentes en el exterior. En ese sentido, el 1° de enero de 2007 aprobó el D.S. 28995 que amplía el proceso de documentación de inmigrantes bolivianos en la República Argentina, destinado a facilitar su regularización migratoria. Asimismo, el 1° de enero de 2007 se aprobó el Decreto Supremo N° 28996, mediante el cual se autoriza la otorgación de la tarjeta inteligente de matrícula consular en favor de los residentes bolivianos en los Estados Unidos²²⁴.

²²² Ibid. Op. cit.; p. 1.

²²³ Reglamento Consular. Decreto Supremo 22243 de 11 de julio de 1989.

²²⁴ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO DE BOLIVIA. *Bolivia Soberana: Informe de Gestión 2007*. Documento electrónico en <http://mre.rree.gov.bo/webmre/publicaciones/d80.pdf>.

En Chile, la iniciativa más destacada de atención a los emigrantes fue la creación en el año 2000 de la Dirección General de Apoyo a los Ecuatorianos en el Exterior (DICOEX) al lado del Subsecretariado de los Asuntos Migratorios, instituciones dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sus funciones son: realización de trámites civiles, atención a las solicitudes de los emigrantes irregulares, protección de los derechos humanos, cedulaación, coordinación de los procesos electorales, canalización de las inversiones, coordinación con las otras entidades del Estado que trabajan temas de migración, negociación de los convenios internacionales, asesoría jurídica y apoyo a la mejora general de la situación migratoria, laboral y social de los emigrantes. Según el discurso oficial, la DICOEX surge por la necesidad impostergable que significa la existencia de una comunidad muy numerosa de chilenos que residen en el exterior y sólo un porcentaje muy bajo de ellos están vinculados al país. Recobrarlos como actores, para Chile constituye el inmenso desafío que se ha planteado como meta el gobierno²²⁵.

Por su parte, en Colombia, a partir de la década de 1990, surgieron varias políticas del gobierno cuyo fin era acercarse a los nacionales expatriados con medidas de atención y de reforzamiento de los vínculos, tanto políticos, culturales como económicos. En 1996, el gobierno impulsó un conjunto de medidas de acercamiento con el programa para la promoción de las comunidades colombianas en el exterior, como parte del *Plan Colombia Para Todos*. Los objetivos eran atender a las necesidades específicas de los emigrados, proporcionar asistencia jurídica y adaptar el rol de los consulados.

De acuerdo a su legislación el Estado Colombiano debe colaborar, auxiliar y proteger a

todo ciudadano colombiano que se encuentre en dificultades fuera de su territorio, o bien con soluciones propicias para volver al país, o bien prestando algún tipo de asistencia que ayude en la permanencia o subsistencia del sujeto en el extranjero. Por su parte, la Ley 76 de 1993 ha permitido un campo de acción para asistir a los connacionales en el exterior, pero que limita esta asistencia sólo al campo de los detenidos en el exterior. Asimismo, como señala Rocio Peña Huertas «*Adicional a la Ley 17 de 1971, aprobatoria de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, no se encontró iniciativa legislativa que busque fortalecer la representación colombiana en el exterior o fortalecer el servicio consular. Por otra parte, la poca atención que presta el Estado colombiano está orientada hacia el migrante regular o, como ya se mencionó, a quien está detenido o condenado en cárceles extranjeras; pero poco o nada se ve con respecto a la ayuda al migrante pobre y necesitado que tiene que cruzar las fronteras de nuestro país en una completa situación de desamparo*²²⁶».

En Ecuador, la primera gran iniciativa ha sido la *Mesa de Diálogo sobre Migración* llevada a cabo en el año 2001 entre el gobierno nacional y las organizaciones indígenas, campesinas y sociales. De este encuentro surge el *Plan Nacional de Ecuatorianos en el Exterior* de 2001, que plantea diversas medidas de atención al emigrado como por ejemplo: el fortalecimiento institucional de los consulados, la creación de una unidad técnica especializada para mejorar el conocimiento sobre las cuestiones migratorias, la prevención de la emigración irregular, la promoción de los derechos humanos, la organización y la participación a conferencias internacionales y regionales, un programa cultural de revinculación, la repatriación de los

²²⁵ VONO DE VILHENA, Daniela. *Ibid. Op. cit.*; p. 46.

²²⁶ PEÑA HUERTAS, Rocio. *Ibid. Op. cit.*; p. 80.

detenidos por razones migratorias, el apoyo al retorno, entre otros.

Además, se puede mencionar el Convenio de Cooperación entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Defensoría del Pueblo y la Asociación Latinoamericana de Derechos Humanos en apoyo a los ecuatorianos en el exterior. De este convenio, surgió la necesidad de implementar mecanismos de protección de los derechos humanos de los migrantes y de abrir oficinas de auxilio incorporadas a organizaciones de emigrantes legalmente establecidas, con el apoyo de los consulados. Igualmente, se creó un Comité Coordinador de Defensa que se reúne una vez al mes para dialogar sobre cuestiones migratorias. Este convenio apoya el esfuerzo que el gobierno ha emprendido en relación a la protección de los derechos humanos, con la creación de una Defensoría del Pueblo y con el Plan Nacional de Derechos Humanos de los Migrantes de 1998. El Plan Nacional asume que todos los ecuatorianos deben ser sujetos de derechos, cualquiera sea su domicilio, y que el Estado dirige una política de protección para ellos. Por consiguiente, destacan los numerosos esfuerzos gubernamentales para crear un marco amplio de medidas para brindar una protección de estos derechos²²⁷.

En el Perú, en la primera mitad de la década de 2000, se llevaron a cabo una serie de reformas institucionales para la mejor administración de las temáticas migratorias. La primera medida significativa fue la creación en el año 2001 de la Subsecretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior, la cual, dada la importancia creciente del tema en la agenda, ha hecho que esta institución se transforme en la Secretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior, en el 2005. Este mismo año, fueron incorporadas como unidades orgánicas del

Ministerio de Relaciones Exteriores la Dirección General de Política Consular (constituida por la Dirección de Programación y Evaluación Consular y por la Dirección de Trámites Consulares) y la Dirección General de Derechos de los Peruanos en el Exterior (integrada por la Dirección de Asistencia al Nacional, la Dirección de Política Migratoria y la Dirección de Protección a Colectividades Nacionales).

En ese contexto, el Perú asume la participación de los emigrados como el principal elemento de su política de vinculación. Según señala Vono: *«En un marco de búsqueda por la simplificación administrativa, modernización tecnológica y respeto a la dignidad, protección y promoción de los derechos de los emigrados, el gobierno concentra su política de vinculación en la acción de los consulados, destacando que la acción consular debe propender a la vinculación de los connacionales con su país de origen enfatizando la canalización adecuada de recursos para el desarrollo del Perú. El modelo de gestión, a su vez, supone que los nacionales fuera del país deben estar asociados al Estado en la elaboración y ejecución de las políticas que directamente les atañen»*²²⁸.

Esta nueva política exterior se viene ejecutando en base a siete lineamientos de acción: el de la Política de Reforma y mejora cualitativa de los servicios consulares; la Política de protección legal; la Política de asistencia humanitaria; la Política de Apoyo a la Inserción Productiva, Legal y Respetuosa de los Derechos Humanos de los Peruanos en las Sociedades de Recepción; la Política de Promoción del Vínculo Cultural y Nacional; y la Política de Promoción del Ejercicio de la Ciudadanía y la Participación Democrática de los Peruanos en el Exterior. Al respecto, conviene detenernos en el análisis de las cuatro primeras políticas.

²²⁷ VONO DE VILHENA, Daniela. *Ibid. Op. cit.*; p. 49.

²²⁸ *Ibid. Op. cit.*; p. 56

La reforma y mejora de los servicios consulares abarca áreas tales como notarial, registral, migratoria, judicial, comercial y el área de certificación administrativa. Aquí se busca reforzar y poner en práctica el principio de servicio público, lo que implica una mejora cualitativa en cuanto al trato por parte de los funcionarios consulares, mejoras en cuanto a infraestructura y mejoras en cuanto a la capacidad profesional por parte del personal consular que enfrenta a una problemática más compleja y de temática variada. Otros objetivos del primer lineamiento son: i) que la actuación consular se adecue a los principios de legalidad, simplificación administrativa, eficacia y celeridad; ii) la modernización tecnológica; y iii) la descentralización de los servicios consulares con la participación de los peruanos en la identificación y subsanación de los problemas relacionados con trámites consulares.

Por su parte, la Política de protección legal se refiere a aspectos básicos como la protección de sus derechos legales conforme a la ley del Estado receptor, la información y la asesoría sobre el sistema legal en el país receptor. De otro lado, la política de Asistencia Humanitaria, busca: i) Gestionar los medios de asistencia necesarios para los peruanos residentes en el exterior que se encuentren en situación de indigencia debidamente comprobada; ii) Brindar asistencia humanitaria a los connacionales que atraviesan situaciones de dificultad derivadas de desastres naturales o de las circunstancias sociales del país receptor; y iii) Gestionar los medios para lograr la repatriación de los peruanos en situaciones de extrema gravedad.

Finalmente, la política de apoyo a la inserción productiva, legal y respetuosa de los derechos humanos de los peruanos en las sociedades de recepción comprende todo un conjunto de acciones encaminadas a que el peruano cuente con un marco preciso y adecuado para su inserción en el medio local. En

este esquema, las oficinas consulares deben: i) apoyar directamente a los connacionales para que su inserción en el medio del país receptor se realice de manera adecuada y en armonía con el respeto a su dignidad humana; ii) dentro de las posibilidades que le brinde el marco legal local, el funcionario consular debe estar en permanente contacto con las autoridades públicas y privadas para cumplir este propósito; iii) establecer vinculaciones con los centros de trabajo y con las autoridades laborales para que se respeten los derechos de los trabajadores peruanos; iv) Asesorar a los peruanos, a través de talleres, seminarios y actividades similares, para que ellos y sus familias conozcan al detalle las leyes locales que atañen directamente a su vida cotidiana y a la estabilidad de sus familias; v) desarrollar políticas migratorias encaminadas a negociar con terceros países regímenes legales que permitan la migración ordenada de los connacionales y que aseguren el respeto de los derechos de los trabajadores migrantes peruanos; y vi) posibilitar la regularización de aquellos nacionales que trabajan en situación irregular.

En Venezuela, de acuerdo a lo establecido por la Constitución y las Leyes de la República, es la Dirección General de Relaciones Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores el órgano encargado con carácter general de la dirección, estudio, gestión y tramitación de todas las cuestiones referentes a la acción consular, a la política social y asistencial del Estado en relación con sus nacionales en el extranjero. En este contexto, una de las principales preocupaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela es la situación de sus connacionales en el Medio Oriente. En tal sentido, se están tomando diferentes medidas de apoyo a lo venezolanos que han quedado atrapados por el conflicto entre Israel y el Líbano, esto con el fin de lograr su retorno dentro de una operación de evacuación coordinada por el

Ministerio de Relaciones Exteriores y ejecutada por las Embajadas de la República Bolivariana de Venezuela en Líbano y Siria²²⁹.

Conviene señalar en este punto, la existencia de la Decisión 548 adoptada el 25 de junio de 2003 que crea el Mecanismo Andino de Cooperación en materia de Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios. Este mecanismo, nace en beneficio de las personas naturales nacionales de cualquiera de los Países Miembros de la Comunidad Andina que por diverso motivo se encuentren fuera de su país de origen y tiene como principales objetivos: a) Coordinar acciones de protección de los derechos fundamentales en beneficio de los nacionales de cualquiera de los Países Miembros de la Comunidad Andina en materia de apoyo consular recíproco, así como los relacionados con la seguridad social y las garantías laborales; y b) El intercambio de información sobre asuntos migratorios concernientes a los nacionales de cualquiera de los Países Miembros de la Comunidad Andina que por diverso motivo se encuentren fuera de su país de origen. La implementación debida de este mecanismo podría mejorar la calidad y cobertura del servicio consular que reciben los ciudadanos de los Países Andinos en terceros países, y elaborar una estrategia común de protección y promoción de los intereses de los nacionales andinos en terceros países. Lamentablemente se observa un impulso menor respecto a este mecanismo a nivel interno.

En conclusión, observamos que la novedad respecto del tratamiento de la integración y vinculación del migrante, ha determinado que a nivel de los Estados no exista aún una comprensión real de lo que significa la integración o la vinculación, mucho menos ha permitido que se

le de un enfoque de derechos a su tratamiento. En ese sentido, las medidas implementadas por los Estados se han referido a cuestiones coyunturales —como el tema del voto en el extranjero y por supuesto de las remesas— y han estado orientadas por cuestiones utilitarias, justificadas en el interés de los Estados y no en la búsqueda de un enfoque integral, atento a las necesidades y expectativas reales de la población migrante.

En este análisis, se aprecia nuevamente una desarticulación entre el discurso y la práctica. Así, respecto al voto, se puede señalar que si bien existe un reconocimiento, existen también una variedad de obstáculos de orden legal y operativo para su adecuada implementación; a lo que se suma el hecho de que se reconoce el derecho a elegir mas no el derecho a ser elegido. Asimismo, las medidas implementadas no tienen una visión integral respecto al fenómeno migratorio. Esto se evidencia, por ejemplo, en que si bien se han generado espacios para comunicarse con las asociaciones de nacionales en el extranjero, no se ha hecho lo mismo con aquellas de extranjeros en territorio nacional.

Por otro lado, la balanza sigue generando un desequilibrio a favor de los Estados por lo que continúan siendo temas centrales aquellos referidos al uso de las remesas. La debilidad institucional también sobresale en el presente punto, debido a lo cual la vinculación cultural se limita a la creación de espacios cibernéticos, que no evidencia una preocupación decidida por informar de manera práctica y accesible al emigrante sobre los canales de vinculación que ofrece el gobierno, del mismo modo que muy pocas veces se dispone de información centralizada y organizada que beneficie esta vinculación.

²²⁹ Ver: http://www.mre.gov.ve/Noticias/A2006/bolemedio_orientado.htm.

3.7. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR: LAS FAMILIAS TRANSNACIONALES

Se denominan *familias transnacionales* a aquellos núcleos familiares donde uno o varios de sus miembros se encuentran residiendo en otro Estado. De acuerdo a Juan Miguel Petit, «[e]ste escenario, significa [para algunas familias] un contexto de crisis, ya sea porque el jefe o los jefes de familia parten dejando atrás a sus hijos, ya sea porque el traslado de toda la familia en búsqueda de nuevas perspectivas trae aparejada la instalación en un nuevo medio que muchas veces es desconocido, hostil, que reacciona con diversas formas de resistencia al que llega del extranjero y en el que el migrante no encuentra el mucho o poco capital social que tenía en su país de origen»²³⁰.

Esta situación impacta fuertemente en las estructuras familiares, afectando principalmente a sus miembros en situación de mayor vulnerabilidad, especialmente los niños, quienes en mayor medida soportan los efectos una desestructuración familiar o las consecuencias de una migración integral del núcleo familiar²³¹. Por ejemplo, niños y niñas que migran o permanecen en el país de origen, deben enfrentar la falta de la figura paterna, materna o ambas y la reestructuración de los vínculos entre los padres, lo que en algunas circunstancias genera situaciones de abandono. En ambos casos, estas dificultades pueden desembocar

en situaciones como la renuncia a la escolaridad, la mendicidad, actividades delictivas, los trabajos nocivos o inconvenientes; respuestas que «muchas veces resultan proporcionales a las dificultades de estos niños para encontrar una vida familiar en este nuevo contexto»²³².

La preocupación por el tema de la unidad familiar se ha plasmado en diferentes instrumentos de Derecho Internacional. Al respecto, el artículo 44 de la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* dispone la protección de la unidad de las familias de los trabajadores migrantes que estén en situación regular²³³. Este derecho, como mínimo, protege a las personas contra la separación arbitraria de su familia y establece una obligación progresiva para los Estados de promover medidas de reunificación.

3.7.1. Familias emigradas y unidad familiar

En el ámbito de las migraciones internacionales, este derecho tiene connotaciones especiales respecto a las familias emigradas, debido a que en algunos casos los procesos de reunificación familiar y de deportación están fuertemente vinculados al derecho de la unidad familiar. Respecto al primero de dichos procedimientos, Amnistía Internacional ha señalado: «La reunificación familiar es una cuestión compleja en el

²³⁰ PETIT, Juan Miguel. *Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos*. Serie: Población y Desarrollo N° 38. Santiago de Chile: CEPAL, 2003; p.5.

²³¹ Petit señala como causas de este fenómeno: «entre otros aspectos a que la vida de estas familias empieza a desarrollarse en un contexto de inestabilidad económica, incertidumbre sobre el futuro familiar, pérdida de coherencia de la unidad familiar, desaparición de referentes familiares o de barriadas, dificultades escolares generadas por un acceso deficiente a la escolaridad, sobrecarga de la figura materna o del rol de las abuelas y tías con el consiguiente aumento del estrés y depresión de la mujer. Asimismo, las urgencias socioeconómicas llevan a la familia migrante a vincularse tempranamente a las primeras formas de sobrevivencia que encuentra en el nuevo medio, aceptando empleos informales, malsanos y de baja remuneración. En este contexto, el peligro para los niños es grande». Ibid. Op. cit.; p. 6.

²³² Ibid. Op. cit.; p. 6.

²³³ Este artículo debe ser relacionado con el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

contexto de la migración. Los Estados reconocen las ventajas de la reunificación familiar para su población migrante, sobre todo en términos de ofrecer una fuerza de trabajo equilibrada y productiva que esté integrada en la comunidad de acogida. Saben que la alternativa de la separación prolongada y reiterada de las familias puede tener efectos sociales negativos. No obstante, los gobiernos ponen cada vez más trabas a la reunificación familiar, sobre todo en el contexto de la migración temporal o de baja cualificación, aduciendo que la reunificación prolongará el periodo de tiempo que los migrantes permanecerán en el país de destino. Los gobiernos de los países de origen también se muestran reacios a que las familias de los migrantes se unan a ellos de forma segura en el país de empleo, pues esto significará en muchos casos el fin de las remesas que llegan al país de origen»²³⁴.

Por otro lado, los Estados en virtud de los principios soberanos pueden aplicar la deportación como parte de las leyes inmigratorias de cada país. Sin embargo, el ejercicio del poder de deportar debería ser regido por leyes justas, diseñadas para proteger intereses nacionales legítimos, sin vulnerar los derechos fundamentales del individuo. En ese sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado que los Estados deben evitar la expulsión de los no ciudadanos, especialmente de los

residentes de larga data, que pueda tener como resultado una interferencia desproporcionada en el derecho a la vida familiar²³⁵. Asimismo, en virtud del principio del interés superior del niño y del derecho del niño a no ser separado de sus padres²³⁶, la protección de la unidad o reunificación familiar adquiere especial importancia en los procesos de deportación.

El Comité de Derechos Humanos ha protegido el derecho de la unidad familiar al censurar medidas estatales de expulsión de extranjeros, cuando éstos tienen vínculos familiares muy sólidos en el país en que viven. En tales casos, la expulsión por el Estado Parte supondría una violación del artículo 17²³⁷, del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto²³⁸. Es decir que, en este tipo de casos, la ilegalidad de la estancia en el país no es suficiente para justificar una expulsión, siendo que para evitar la caracterización de arbitrariedad (prevista en el artículo 17 del Pacto), incumbe al Estado expulsor demostrar factores que justificarían la expulsión más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración. El Comité reconoce que el Pacto no contiene ninguna disposición contra la posibilidad de que un Estado Parte ordene, conforme a la ley, la salida de quien permanezca en su territorio una vez vencido el permiso de estadía limitada. Sin embargo, deja en claro que estas facultades discrecionales no son ilimitadas y, en determinadas circunstancias,

²³⁴ AMNISTIA INTERNACIONAL. *Vivir en las sombras: Una introducción a los derechos humanos de las personas migrantes*. Septiembre de 2006. p. 52. Formato Virtual en: www.es.amnesty.org/uploads/tx_useraitypdb/Vivir_en_las_sombras.pdf.

²³⁵ Recomendación General N° XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la Discriminación contra los no ciudadanos, 2004. Párr. 28.

²³⁶ Artículo 9.1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

²³⁷ Artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

²³⁸ Artículo 23. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

podrían llegar a utilizarse arbitrariamente²³⁹.

En la Comunidad Andina, un mecanismo que puede ser de gran utilidad para generar espacios de concertación y de diálogo, con el fin de establecer lineamientos comunes basados en derechos humanos respecto a la reunificación familiar y a la deportación, lo encontramos a través de las acciones del Comité Andino de Autoridades Migratorias. Este Comité, a la fecha, encamina sus esfuerzos a mejorar las condiciones sociolaborales de los trabajadores migrantes. Sin embargo, su acción sería fundamental para coordinar criterios que relacionen a los derechos de los migrantes y a los procedimientos migratorios.

A nivel Constitucional, existe un reconocimiento expreso de la familia como institución básica de la sociedad, obligándose los Estados a proteger y garantizar las condiciones que favorezcan integralmente a la consecución de sus fines. Asimismo, en el caso de la infancia se ha reconocido también el derecho de tener una familia y no ser separados de ella²⁴⁰. Por otro lado, del análisis de la legislación migratoria de los países de la Región (Leyes de Extranjería e Inmigración) no se ha observado ninguna medida específica orientada a garantizar el derecho de la unidad familiar, sobretudo en aquellos casos referidos a procesos de expulsión o deportación. Asimismo, no existe una normativa referida expresamente a los procesos de reunificación familiar o en caso de existir no esta siendo debidamente publicitada por lo que ha resultado de gran dificultad acceder a la misma.

3.7.2. Familias desplazadas y el derecho a la unidad familiar

Por otro lado, cuanto peores son las circunstancias en que se realiza la migración, más grandes son sus riesgos y sus consecuencias para la familia. Éste es el caso de las familias desplazadas. Al respecto, según Human Rights Watch, «los niños refugiados se encuentran entre los niños más vulnerables del mundo. Más de la mitad de la población refugiada del mundo son niños, y aun así sus derechos y necesidades de protección especial suelen ser desatendidos. Incluso después de haber cruzado una frontera internacional en busca de refugio, siguen estando expuestos a peligros explotaciónes laborales, abusos físicos, negación de la educación, violencia y explotación sexuales, ataques transfronterizos, militarización de campos de refugiados y reclutamiento»²⁴¹.

Sobre la particular vulnerabilidad de las familias desplazadas y refugiadas frente a los impactos de la violencia, Pilar Dughi, citada por Petit, hace una relación de lo ocurrido con las familias desplazadas por el conflicto peruano:

- *Desintegración familiar: la muerte o desaparición de progenitores u otros miembros de la familia, así como la migración temporal por razones de desempleo de los padres, ha producido alteraciones en la composición familiar, afectando los roles de género y los roles sociales de adultos-niños. Así, muchos niños se han visto obligados a asumir el temprano liderazgo familiar, y la mujer en*

²³⁹ Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comunicación N° 930/2000. Australia. CCRPR/C/72/D/930/2000. del 16 de Agosto de 2001.

²⁴⁰ En el caso de Colombia esta reconocimiento se encuentra expresado en el Artículo 44 de su Constitución Política, mientras que en otros países como el Perú se reconoce mediante leyes especiales como vendría a ser el Código de los Niños y Adolescentes.

²⁴¹ HUMAN RIGHT WATCH. *Promesas Rotas: Evaluación de los derechos del niño con motivo del décimo aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Documento en Formato Electrónico: <http://www.hrw.org/spanish/informes/1999/promesas.html#refugiados>.

la mayoría de los casos ha quedado como jefa de familia.

- *Incremento del estrés familiar: el haber estado sometidos a la coacción del Sendero Luminoso, a la amenaza de la integridad física, a la tortura, pérdida y muerte de familiares y parientes, ha afectado la contención afectiva y emocional de los miembros de las familias desplazadas. En la ciudad de Ayacucho se observa un incremento de violencia intrafamiliar, maltrato infantil, consumo de alcohol y estupefacientes. Los índices de trastornos afectivos y de intentos suicidas han aumentado en los últimos años.*
- *Deserción escolar: los niños desajustados en la escuela, sin adecuado soporte familiar y con una extrema carencia económica, desertan de los estudios para incorporarse tempranamente al mercado laboral. Algunos de ellos, y como consecuencia de la violencia intrafamiliar y la socialización en la calle, desarrollan conductas violentas y antisociales²⁴².*

En este contexto, la respuesta de los Estados ha resultado más coherente con la obligación de respeto y protección de la familia como unidad fundamental de la sociedad. Así, encontramos en las legislaciones internas sobre refugio referencias concretas de protección de la unidad familiar.

En Bolivia²⁴³, la ley de reglamentación y procedimientos de la solicitud de refugio señala que la unidad de la familia es un derecho esencial del refugiado, en virtud del cual la condición de refugiado le será también reconocida

al cónyuge, los hijos y familiares vinculados por lazos consanguíneos o de afinidad bajo la tutela del mismo.

En Ecuador, el derecho a la unidad familiar se encuentra reconocido al o a la cónyuge y no a la pareja de uniones de hecho, pese a que su Constitución vigente reconoce este tipo de uniones²⁴⁴.

En el caso del Perú²⁴⁵, la calidad de Refugiado se hace extensiva al cónyuge del refugiado, o a la persona con la que mantiene una unión de hecho estable, a sus hijos o a otras personas dependientes económicamente del mismo, cuando ello haya sido requerido y debidamente acreditado. A su vez, reconoce entre los aspectos a ser atendidos el mantenimiento de la unidad del núcleo familiar básico.

En Venezuela²⁴⁶, la legislación sobre refugiados garantiza la unidad de la familia del refugiado o de la refugiada, del asilado o de la asilada, y de manera especial la protección de los niños refugiados o de las niñas refugiadas y adolescentes no acompañados o separados del núcleo familiar, en los términos establecidos en esta Ley. Al igual que en el Perú, bajo esta protección quedan amparados, cuando sea requerido, sus progenitores, su cónyuge o la persona con quien mantiene una unión estable de hecho y sus hijos menores de edad.

3.7.3. Protección de la familia que se «queda»

Si pretendemos observar la situación de las familias que se quedan y el rol que están cumpliendo los Estados frente a ellas, encontramos

²⁴² PETIT, Juan Miguel. *Ibid. Op. cit.*; p. 19.

²⁴³ Decreto Supremo N° 28329. Reglamentación y Procedimientos. Comisión Nacional del Refugiado en Bolivia. La Paz, Bolivia. Publicada el 12 de septiembre de 2005. Artículo 13.

²⁴⁴ COALICIÓN. *Ibid. Op. cit.*; p. 7.

²⁴⁵ Ley N° 27.891. Ley del Refugiado del 20 de diciembre, 2002. Artículos 25 y 36.

²⁴⁶ Ley Orgánica sobre Refugiados o Refugiadas y Asilados o Asiladas. Firmada a los trece días del mes de septiembre de 2001. Artículos 2.6 y 8.

—con excepción de Ecuador donde ya existen unos primeros intentos de aproximación principalmente por parte de la Sociedad Civil²⁴⁷— la inexistencia de estudios concretos que nos permitan determinar cual es el impacto real del proceso migratorio en los familiares de los migrantes. Como señala Salazar, en un estudio sobre la migración en Ecuador, «*La migración [...] se ha convertido en los últimos años en el “Chivo expiatorio” de los problemas sociales de los países y del mundo, evadiendo las causas de fondo de estos*»²⁴⁸. Este autor, aduce que está demostrado que los problemas sociales hoy vinculados a la migración, siempre existieron y existirán. Sin embargo, reconoce que la inmigración «*afecta a las vulnerabilidades que de por sí ya tenían las familias, los cónyuges, los hijos de los migrantes y los espacios donde interactúan, siendo a veces caldo de cultivo de situaciones de ansiedad, de cambios de actitud, de desmotivación, etc.*».

Los intentos de los Estados a la fecha respecto a las familias que se quedan son estudios que se limitan a caracterizar a las familias de origen y por lo general tienen como trasfondo la medición de las remesas que estas perciben. Esto se traduce no sólo en la falta de datos concretos, como se señaló en el párrafo anterior, sino también en una inacción política de los

Estados frente a esta nueva realidad. Lo cierto es que la migración inevitablemente impone nuevos retos tanto a la sociedad civil, a los Gobiernos y las sociedades en general, ya sea en los países de origen y destino, respecto de la niñez, de la educación, de la gestión familiar y de los servicios sociales que merecen ser atendidos en forma adecuada y con programas concretos, justamente para que no desencadenen otros efectos.

Como podemos observar, si bien la protección de la familia constituye un tema central a nivel legislativo, no se están generando mecanismos adecuados que hagan efectivo este reconocimiento, en especial en especial si hablamos de las familias de los migrantes. Además se puede observar que la aproximación por parte de los Estados a estas familias, esta motivada por situaciones coyunturales y la aproximación se realiza desde una perspectiva económica: las remesas. Pese a que existen algunos estudios que han pretendido aproximarse a las familias transnacionales, estos a la fecha han pretendido determinar cifras cuantitativas: ¿cuántos son? y ¿cuánto reciben?, desaprovechando oportunidades para identificar las reales necesidades que tienen estas familias y la existencia o no de vulneraciones concretas a sus derechos.

²⁴⁷ Una experiencia interesante es la desarrollada por la Asociación Hispano Ecuatoriana Rumiñahui, la cual a través de su Centro Virtual de apoyo a los migrantes y sus familias desarrollan programas de acompañamiento a organizaciones de migrantes y sus familias, principalmente a los hijos e hijas de migrantes, tanto en las comunidades de origen como de destino.

²⁴⁸ SALAZAR, Richard. *Los desafíos de la Migración*. En SALAZAR, Richard (co.). *Migración: mitos, propuestas y desafíos*. Primera edición. Quito, 2007.

4. CONCLUSIONES

La Migración Internacional, entendida como el ejercicio del derecho de todo ser humano a la búsqueda de mejores condiciones de vida en un país diferente al suyo, es un fenómeno que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad y que seguirá constituyéndose como parte integral de la vida de los Estados. Sin embargo, bajo la influencia del proceso de globalización actual, la migración ha logrado un desarrollo tal, que hoy se ubica dentro de lo que Eric Calcano identifica como una de «*las grandes preocupaciones de largo plazo que enfrenta la humanidad*»²⁴⁹, adquiriendo una relevancia política, tanto interna como internacional, nunca antes vista.

Este fenómeno tiene implicancias significativas para el desarrollo social, económico, y político de los Estados, que bajo el concepto de soberanía estatal es gestionado por los Estados. En base a la manera en que los mismos aborden dicho proceso en que se pueden, o maximizar sus beneficios, o agudizar los problemas que como todo fenómeno social genera. En este escenario, los Estados no deben perder la perspectiva de que el migrante es por sobretodo un ser humano y como tal debe ser protegido en todo sentido y en todo momento por los Estados. Así, surge el reto principal de los Estados: gestionar la migración de manera tal que maximice sus posibles beneficios y responda a las necesidades del Estado, pero desde una perspectiva humana.

Como se señaló en la introducción, la manera en que un Estado gestiona la migración es a través de la implementación de políticas migratorias. Así, una política migratoria para que sea considerada como tal debe:

- En primer lugar, abarcar la integralidad del proceso migratorio. Esto implica la obligación del Estado de elaborar estrategias para cada una de las diferentes dimensiones y etapas de este fenómeno.
- En segundo término, debe tener un objetivo común que ilumine los procesos legislativos, políticos, administrativos y las prácticas institucionales; de manera que permita tener un escenario integral y coherente con reglas claras tanto para el migrante como para el Estado y la sociedad en su conjunto. Caso contrario, existirían una diversidad de bloques que funcionen de manera paralela o incluso opuesta y donde la discrecionalidad del Estado afecte la seguridad jurídica necesaria para garantizar el estado de derecho.
- Un tercer elemento está referido a la direccionalidad, entendida en el sentido de que el objetivo común deben serlo no solo respecto a cada una de las facetas a regular, sino sobretodo respecto a todos los grupos a quien están dirigidos. En otras palabras, el objetivo debe ser común tanto para los nacionales emigrados como para los extranjeros inmigrados.

²⁴⁹ CALCANO, Eric. Prólogo a la segunda edición de MARMORA, Lelio. *Ibid.* Op. cit.; p. 13.

Si bien es cierto, las tres características mencionadas son fundamentales para concebir una política migratoria como tal, estas tres características no garantizan *per se*, que el Estado cumpla con las obligaciones internacionales impuestas por el derecho internacional y que el migrante ejercite efectivamente sus derechos. Para que esta política responda satisfactoriamente a estas exigencias debe equilibrar los intereses de los Estados y de los y las migrantes, lo cual solo se lograra si se respetan los criterios establecidos por el derecho internacional.

Estos elementos, vistos a la luz del estado de los diferentes derechos humanos analizados en el presente informe, nos permiten determinar entre otros aspectos que, en la Región Andina, sin dejar de reconocer los avances y la amplia disposición que cada uno de los Estados tienen respecto al abordaje humano de este proceso, no existe una política migratoria entendida como tal y que las estrategias implementadas a la fecha, no sólo no logran el equilibrio deseado sino que tienden a garantizar las necesidades de los Estados, por lo que la satisfacción de los derechos de los migrantes no es efectiva.

El fenómeno migratorio en sus dimensiones actuales no ha sido percibido por los Estados. Al analizar la migración los Estados tienen una visión parcializada que por lo general se restringe a los flujos de nacionales en el exterior y a los beneficios que ellos pueden determinar para el país o para el gobierno de turno. Esta visión determina respuestas coyunturales dirigidas a obtener el voto en el exterior, a facilitar el ingreso de remesas, la negociación de convenios regulatorios, entre otros. Las acciones implementadas son muy loables y necesarias, pero no se dirigen de la misma manera y con el mismo énfasis hacia los flujos de inmigrantes —con excepción del caso ecuatoriano— y, a su vez, responden a estrategias de corto plazo que surgen como parches en el fenómeno migratorio sin garantizar cuestiones de fondo.

Respecto a los elementos de una política migratoria, al analizar de manera general las estrategias políticas implementadas por los Estados, podemos señalar que:

- No existe integralidad en las medidas adoptadas. Esto parte de la visión parcializada a la que se hacía referencia que tiene como resultado concreto la invisibilización de ciertos grupos migratorios. Por ejemplo, no existen medidas claras referidas al retorno de nacionales no calificados ni medidas referidas a la integración de los inmigrantes. Los niños y los ancianos son grupos que aún no ha generado la preocupación de los Estados y el tema de las familias transnacionales es una preocupación particular de Bolivia y Ecuador.
- No existe un objetivo común en cada una de las estrategias implementadas. Se defiende la No discriminación del migrante. Sin embargo, no existen leyes que prohíban las prácticas xenófobas. Se impulsa la emigración laboral, pero se ponen excesivas trabas a los trabajadores extranjeros. Los procesos de expulsión, deportación, reintegración familiar son poco claros, por lo general, con un amplio margen de discrecionalidad de las autoridades. Se alienta la formación de asociaciones de migrantes en el exterior, pero no se garantizan las mismas facilidades para los extranjeros. En este escenario, uno de los aspectos más preocupantes es la constatación de que esta falta de objetivos comunes repercute en una falta de coherencia respecto de las funciones que ejercen las diferentes instituciones vinculadas al fenómeno migratorio. Así, mientras los Ministerios de Relaciones Exteriores manejan conceptos de apertura migratoria y promoción de derechos, los Ministerios del Interior trabajan más bien con conceptos restrictivos basados en términos de soberanía y seguridad. Incluso,

dentro de los mismos organismos se puede observar incoherencias. Por ejemplo, pese al criterio de apertura que manejan los Ministerios de Relaciones Exteriores, estos mismos organismos, en aquellos casos vinculados a los procesos de determinación de la condición de Refugiado, manejan criterios más bien restrictivos y poco sensibles a la especial situación de los solicitantes de refugio.

- No existe una integralidad respecto a la Direccionalidad de la política migratoria. En la región andina, existe una amplia comprensión respecto a la protección e impulso de las diásporas de cada país, que ha determinado la reforma de normas e instituciones como por ejemplo las actuales reformas del Sistema Consular. Frente a ello, poco o nada se ha hecho para actualizar las políticas migratorias que actualmente se aplican respecto al hecho inmigratorio y que responden a una *«política de control migratorio o policial [y no a una] política social, laboral, poblacional, y de derechos humanos a favor del migrante y para su plena inserción en el país de destino»*²⁵⁰.

Todos estos elementos nos demuestran en primer termino el desequilibrio existente entre los intereses de los migrantes y los intereses de los Estados, y en segundo lugar la mediana satisfacción y en algunos casos la lamentablemente insatisfacción del efectivo goce de derechos humanos por parte del migrante. Pese al establecimiento de criterios internacional más humanos que buscan atender la situación y la especial vulneración a la que se enfrentan los migrantes internacionales, a nivel nacional se observa un desfase con las medidas y

programas implementados por el Estado. Este es una de las principales tareas pendientes para los Estados de la Región.

Queda claro entonces que, los Estados de la Región Andina aún no han identificado cuál es el papel que deben asumir frente a este fenómeno y que las medidas implementadas por los Estados para gestionar las migraciones constituyen herramientas inadecuadas para lograr la plena satisfacción de los derechos de los migrantes. En este sentido, se presenta un gran reto para los países de la región, para el cual el presente documento pretende dar luces de los avances y los vacíos existentes respecto de cada uno de los derechos analizados.

Pese a las obligaciones y retos que este proceso supone para cada uno de los Estados de la Región Andina, el reto de asumir este fenómeno de manera coordinada y cooperante con la comunidad internacional es una necesidad emergente. De acuerdo a lo señalado por Pilar Norza, *«[a]l ser transnacional el proceso, los Estados están interdependientemente comprometidos en el proceso migratorio de cualquier individuo. La mayoría de los Estados están enfrentados con iguales o similares retos y los abordajes cooperativos —más que los individuales— tienen mayor probabilidad de compartir resultados durables y efectivos en la gestión general de la migración internacional»*²⁵¹. En este sentido, *«[...] el ordenamiento de los flujos migratorios, como meta fundamental para regularizar la migración, requiere de políticas globales concertadas, comprensivas y coherentes»*²⁵². Este escenario, sin lugar a dudas, hace relevante la participación de la Comunidad Andina como un espacio supranacional que permite coordinar y elaborar estrategias conjuntas capaces de afrontar este fenómeno regional de manera

²⁵⁰ NORZA, Pilar. *Políticas y Gestión de la Migración Internacional Andina*. En: PANFICHI, Aldo. *Ibid. Op. cit.*; p. 259.

²⁵¹ *Ibid. Op. cit.*; p. 261.

²⁵² *Ibid. Op. cit.*; p. 260.

humana, y que permitan, como fin último o como escenario ideal, que la decisión de migrar sea asumida por el migrante de manera libre y voluntaria sin que existan elementos que

fuercen a una persona a migrar, ni barreras que restrinjan injustificadamente el ejercicio libre de su decisión.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS ACNUR. Informe Mundial del 2006. ACNUR: 2006. Documento en formato electrónico en http://www.acnur.org/index.php?id_pag=6786
- AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL AECI. Proyecto Codesarrollo Cañar Murcia: Descripción resumida del proyecto. 5 p. Documento en formato electrónico en [http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=2865&IDTIPO=100&RASTRO=c530\\$m821](http://www.carm.es/neweb2/servlet/integra.servlets.ControlPublico?IDCONTENIDO=2865&IDTIPO=100&RASTRO=c530$m821)
- ALTAMIRANO RUA, Teófilo. Remesas y Nueva Fuga de Cerebros; impactos Transnacionales. Primera edición, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006. 246p.
- ALVAREZ DE FLORES, Raquel. Evolución Histórica de las Migraciones en Venezuela. En: Aldea Mundo. Revista sobre Fronteras e Integración Año 11, No. 22 / Noviembre 2006 - Abril 2007. Pp. 89 a 96. En: <http://biosalud.hacer.ula.ve/db/ssaber/Edocs/pubelectronicas/aldeamundo/ano11num22/articulo8.pdf>.
- AMNISTIA INTERNACIONAL. Vivir en las sombras: una introducción a los derechos humanos de las personas migrantes. Documento AI: POL 33/006/2006. Setiembre: 2006.
- ANAYA, Esther. La Declaración de Tarija y su implicancia en la vigencia de los Derechos Humanos. Artículo publicado en el Diario Virtual Perú Prensa. 27 de junio de 2007. Ver: www.peruprensa.org/la270607.htm - 35k.
- ARANGO, Joaquín. Las migraciones internacionales en un mundo globalizado. En: Fundación Pedro García Cabrera (ed.). Inmigración en Canarias : contexto, tendencias y retos. España: 2007; p. 11-22.
- ARRIAGADA, IRMA, et. al. Políticas y programas de salud en América Latina. Problemas y propuestas. Serie población y desarrollo N° 114. Santiago de Chile, CEPAL : 2005. 67p.
- CANDIA BAEZA, David. Tugurios, migración y Objetivos de desarrollo del Milenio. Serie Población y Desarrollo N° 74. Santiago de Chile, CEPAL: 2007; 78p.
- CARDENAS, Mauricio y Carolina Mejía. Migraciones internacionales en Colombia ¿Qué sabemos?. Working Papers Series – documento de trabajo N° 30. Colombia: 2006; 50p.
- CENTRO LATINOAMERICANO PARA LAS RELACIONES CON EUROPA. Migraciones: experiencias en América Latina y Europa. Santiago de Chile: Celare, 2006; 143p.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE CEPAL. Panorama Social de América Latina 2004. Santiago de Chile: CEPAL, 2004; 41p.
- _ . Migración Internacional, derechos humanos y desarrollo. Santiago de Chile: CEPAL, 2006; 368p.
- _ . Migración Internacional. Observatorio demográfico de América Latina y el Caribe. Año 1 - N° 1. Santiago de Chile: CEPAL, 2006; 210p.
- COALISION INTERINSTITUCIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y DIFUSION DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIARES. Informe sombra al primer informe del Estado ecuatoriano sobre cumplimiento de la Convención Internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Ecuador, abril de 2007; 41p.
- _ Informe Alternativo sobre el cumplimiento de la Convención. Análisis por temáticas relacionadas con los principales artículos de la Convención y preguntas del Comité (Informe Final). Ecuador, Agosto de 2007; 91p.
- COALISION INTERINSTITUCIONAL PARA LA MIGRACION Y EL REFUGIO. La migración y la Constituyente. Quito, setiembre 2007; 14p. Formato electrónico. En www.ecuadormigrante.org/documentos/articulos/La%20migración%20y%20la%20constituyente%20Artículo%20FINAL.pdf.

- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Las áridas democracias. Resumen del Informativo Regional Andino. Lima: CAJ, 2008; 60p.
- -. La Migración Internacional: Principales conceptos y características Documento de trabajo elaborado para el VII Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho, Profesionales de Organizaciones No Gubernamentales y Abogados Defensores de Derechos Humanos «Los Derechos Humanos de los y las migrantes de la Región Andina». Octubre 2007; 18p.
- -. Gestión Migratoria desde el enfoque de los Derechos Humanos en la Región Andina. Documento interno de trabajo elaborado para el VII Curso Regional Andino de Derechos Humanos para Profesores de Derecho, Profesionales de Organismos No Gubernamentales y Abogados defensores de Derechos Humanos «Los Derechos Humanos de los y las migrantes de la Región Andina». Octubre de 2007; 12p.
- _ . Ayuda Memoria sobre la Decisión 545 de la Comunidad Andina que regula la Libre Circulación y Permanencia de los Trabajadores Andinos dentro de la Subregión, Documento Interno de trabajo elaborado por Esther Anaya, 2008.
- _ . Protección de los derechos humanos: Definiciones Operativas. Lima: CAJ, 1997; 305p.
- COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. Las migraciones en un mundo interdependiente nuevas orientaciones para actuar. Octubre: 2005; 104p.
- COMUNIDAD ANDINA. Estadísticas de remesas en los países de la Comunidad Andina (2002 – 2006). Documento Estadístico SG/de 195 del 16 de octubre de 2007; 12p.
- . Migraciones y remesas en la Subregión Andina. Boletín de Coyuntura Andina Julio 2007. SG/di 864 del 21 de Agosto del 2007; 16p.
- CONSEJO CONSULTIVO LABORAL ANDINO. Migraciones: Desafío para la integración andina. Cuadernos de Integración Andina N° 18. Lima: CCLA, 2007; 129p.
- _ . Desafíos de los procesos de integración en materia de derechos humanos. Cuadernos de Integración Andina N° 15. Lima: CCLA, 2006.
- _ . Ecuador: El costo de la migración. p. 14 – 16. En: Trabajo e Integración. Boletín informativo del Consejo Consultivo Laboral, Año 6 - N° 32. Lima: CCLA, 2007; 20p.
- _ . ¿La migración laboral es realmente una oportunidad de desarrollo?. p. 10 – 12. En: Integración y Trabajo. Boletín informativo del Consejo Consultivo Laboral N° 29. Lima: CCLA, octubre 2006; 20p.
- _ . Las remesas en la Región Andina. p. 6 - 9. En: Integración y Trabajo. Boletín informativo del Consejo Consultivo Laboral. Año 5 - N° 27. Lima: CCLA, 2006; 20p.
- CONSEJO ANDINO DE DEFENSORES DEL PUEBLO. Hoja Informativa del Consejo Andino de Defensores del Pueblo. N° 1, Año 1. Febrero: 2008. En : http://observatoriodpi.org/serv/boletin/05i.php?pantalla=articulos&id=134&bolnum_key=1023&serv_key=2
- PARLAMENTO ANDINO. Propuesta de armonización legislativa sobre derechos fundamentales de los trabajadores en la Comunidad Andina. Primer edición. Lima: CCLA, 2005; 57p.
- CORTES CASTELLANOS, Patricia. Mujeres migrantes de América Latina y el Caribe: derechos humanos, mitos y duras realidades. Serie Población y Desarrollo N° 61. Santiago de Chile: CEPAL, 2005; 83p.
- DE LA VEGA, Pablo. Emigración y política exterior. Presentación III Taller. Cuenca, enero del 2006. 12 p. Formato electrónico www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/ministerio/planex/ponencia_1.pdf.
- DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS. Trafficking in Persons Report (2007). Estados Unidos: 2007. 240 p. En: <http://www.state.gov/g/tip/rls/rm/07/86306.htm>.
- FERNANDEZ, Erick y Erick ROTH. Evaluación del tráfico de mujeres, adolescentes y niños en Bolivia. La Paz, 2004; 96p.
- FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Estado de la población mundial 2006: Hacia la esperanza Las mujeres y la migración internacional. Nueva York: UNFPA, 2006; 107p.
- GABINETE DE ESTUDIOS DE FETE-UGT. Inmigración y escuela: de la educación intercultural a la educación para la ciudadanía. Una propuesta para el debate. Madrid, 2001. Documento en formato electrónico en: <http://www.nodo50.org/igualdadydiversidad/inmigra.htm>.
- HERRERA, Gioconda e Isabel YEPEZ DEL CASTILLO (Ed.). Nuevas migraciones latinoamericanas a Europa: Balances y desafíos. Quito, Ecuador: FLACSO, 2007; 555p.
- HOPENHAYN, Martín y Álvaro BELLO. Discriminación Étnico Racial y Xenofobia en América Latina y el Caribe. Serie: Población y Desarrollo N° 47. Santiago de Chile: CEPAL, 2001; 72p.
- HUMAN RIGHT WATCH. Promesas Rotas: Evaluación de los derechos del niño con motivo del décimo aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño. New York: Human Rights Watch, 1999. Documento en Formato Electrónico: <http://www.hrw.org/spanish/informes/1999/promesas.html#refugiados>.

- JIMENEZ, Ricardo y Carolina HUATAY. Algo está cambiando. Globalización, migración y ciudadanía en las asociaciones de peruanos en Chile. 147 p. Documento en formato electrónico en: www.observatoriomigrantes.org/ocim/publicaciones/ALGO%20EST%C1%20CAMBIANDO.pdf.
- KHOUDOR – CASTERAS, David. Migraciones internacionales y desarrollo: el impacto socioeconómico de las remesas en Colombia. En: Revista de la CEPAL N° 92. Santiago de Chile: CEPAL, 2007; p. 143 – 161.
- MARMORA, Lelio. Las políticas de migraciones internacionales. Primera Edición, Buenos Aires: Paidós, 2002. 448 p.
- MARTIN QUIJANO, Magaly. La migración irregular en Latinoamérica: un asunto a debate. Documento II Congreso de la Asociación Latinoamericana de Población. La demografía latinoamericana del siglo XXI: Desafíos, oportunidades y prioridades; Guadalajara, México, 3 – 5 de Septiembre de 2006. 22 p. Formato electrónico en [www.cucea.udg.mx/ineser/alap/congreso/files/Programa-Academico\(29.08\)-V1ALAPdoc](http://www.cucea.udg.mx/ineser/alap/congreso/files/Programa-Academico(29.08)-V1ALAPdoc).
- MESA DE TRABAJO SOBRE MIGRACIONES LABORALES. Entre tierras: Boletín sobre Políticas Migratorias y Derechos Humanos. Número 1, Ecuador, diciembre 2007; 8p.
- _ . Entre tierras: Boletín sobre Políticas Migratorias y Derechos Humanos. Número 2, Ecuador, febrero 2008; 12p.
- MESA TÉCNICA DE MIGRACIONES. Miradas sobre la Migración Boliviana: aportes para el informe sobre migraciones. Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. La Paz, 2007; 149p.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO DE BOLIVIA. Bolivia Soberana: Informe de Gestión 2007. Bolivia: 2007. 7 p. Documento electrónico en <http://mre.rree.gov.bo/webmre/publicaciones/d80.pdf>.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ. Política de Reforma Consular, de Protección, Asistencia y Promoción de las Comunidades Peruanas en el Exterior. Lima. 29 p. Documento electrónico en: <http://www.rree.gob.pe/portal/mre.nsf/Interior?OpenAgent&DB4839D321A2CC83052570D600173B71|2>.
- MORA, Luis. Globalización, migración internacional y división sexual del trabajo. Una mirada desde el género y los derechos reproductivos. En Notas de Población N° 85. Santiago de Chile: CEPAL, 2007; p. 115 –144.
- MOLINA HIGUERA, Angélica. Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 9, N°. 1. Bogotá: Universidad del Rosario, 2007; p. 166-189.
- MUJICA PETIT, Javier (ed). Herramientas legales para proteger y promover los derechos humanos de las y los peruanos en el exterior. Lima: CEDAL, 2007; 345 p.
- OBSERVATORIO CONTROL INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS DE LOS Y LAS MIGRANTES. Informe Interamericano de Migraciones. Santiago de Chile: OCIM, 2006; 214p.
- -. Género; Migración y Derechos Humanos en las Américas. Santiago de Chile: OCIM, 2006; 94p.
- _ . Informe global de buenas prácticas en migración e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Santiago de Chile: OCIM, 2007; 74p.
- OLEA RODRIGUEZ, Helena. Derechos Humanos y Migraciones. Un nuevo lente para un viejo fenómeno. p. 197 –210 En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DE CHILE. Anuario de Derechos Humanos 2007. N° 3. Santiago de Chile, junio 2007.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Perú: Características de los migrantes internacionales, hogares de origen y receptores de remesas. Primera Edición, Lima, febrero 2008; 236p.
- _ . Perú: Estadísticas de la migración internacional de peruanos 1990 – 2005. Primera Edición, Lima, diciembre 2006; 166p.
- _ . Los desafíos de las migraciones: una mirada desde Chile. Santiago de Chile: OIM Cono Sur, 2006; 28p.
- _ . Evolución de la Protección Jurídica de los Trabajadores migratorios en el Derecho Internacional. Cuadernos de Trabajo sobre Migración N° 4. Guatemala: OIM, 2001; 35p. En: <http://oim.org.gt/Public.htm>
- _ . Definición de las prioridades migratorias en un mundo interdependiente. Cuestiones de Políticas Migratorias N° 1. Suiza: OIM, 2003; 8p .
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA EL TRABAJO. OIT. Los Trabajadores y las trabajadoras migrantes. Educación Obrera 2002/4; Número 129; 164p.
- _ . Una alianza global contra el trabajo forzoso. Informe del Director General con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 93.a reunión, Primera Edición, Ginebra, 2005.
- PANFICHI, Aldo (ed.) Aula Magna 2006: Migraciones Internacionales. Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: PUCP, 2007; 318p.

- PEÑA HUERTAS, Roció del Pilar. Migración de colombianos: ¿una expresión moderna de orfandad? Una aproximación a las políticas públicas dirigidas a los colombianos en el exterior. p. 72 – 102. En: Revista Estudios Socio-JURÍDICOS - Volumen 8. Número 1 - Junio de 2006.
- PERRUCHOUD, Richard. Normas Legales para la Protección de los Trabajadores Migrantes. Pp. 273 – 303. En: Notas de Población N° 73. Santiago de Chile: CEPAL, 2001; 308p.
- PETIT, Juan Miguel. Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos. Serie Población y Desarrollo N° 38. Santiago de Chile: CEPAL, 2003; 43p.
- SALAZAR, Richard (Coordinador). Migración: mitos, propuestas y desafíos. Primera edición. Quito, 2007. 149p.
- SANDOVAL FOREERO, Eduardo Andrés. Los migrantes indocumentados y los derechos humanos. En Contribuciones a la Economía, noviembre 2007. Texto completo en <http://www.eumed.net/ce/2007c/easf.htm>
- SOLIMANO, Andrés. Globalización y migraciones internacionales: la experiencia latinoamericana. p. 55 – 72. En: Revista de la CEPAL N° 80. Santiago de Chile: Cepal, 2003; 210p.
- _ . Migraciones Internacionales, remesas y el desarrollo económico: la experiencia latinoamericana. Serie Macroeconomía del Desarrollo N° 59. Santiago de Chile: CEPAL, 2007; 52p.
- SUBSECRETARIA DE COMUNIDADES PERUANAS EN EL EXTERIOR. Estadísticas de los peruanos en el exterior – 2005. Lima: 2005. 76 p. Formato electrónico en: <http://www.rree.gob.pe/portal/mre.nsf/Interior?OpenAgent&DB4839D321A2CC83052570D600173B71|2>.
- TERRY, Donald y Steven WILSON (ed.). Remesas de inmigrantes: moneda de cambio económico y social. Washington: BID, 2005; 451p.

LEGISLACIÓN ANDINA

Bolivia

- Constitución Política del Estado.
- Decreto supremo N° 24.423 del 29 de noviembre de 1996. Régimen Legal de Migración
- Ley N° 1.976 del 30 de abril de 1999 - Se aprueba la adhesión de Bolivia a la convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas.
- Plan de Acción de Derechos Humanos 2006-2010, diciembre 2005.
- Decreto Supremo de 1 diciembre de 1938 - Trámite de Nacionalizaciones
- Decreto Supremo N° 28.329 de 2005 - Reglamentación y Procedimientos.
- Decreto Supremo N° 19.639 de 1983. Creación de la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE).
- Resolución Administrativa N° 1390 de 09 de diciembre de 2005. Otorga permanencia de carácter indefinido a todas las personas que acrediten la condición de refugiados.
- Resolución Administrativa del Ministerio de Gobierno No.118 del 09 de noviembre de 1998 sobre formularios para la documentación de refugiados reconocidos.
- Decreto Supremo No. 25.150 del 4 de setiembre de 1998 – Servicio Nacional de Migración.
- Ley general del trabajo del 8 de diciembre de 1942.

- Decreto Supremo N° 28329. Reglamentación y Procedimientos. Comisión Nacional del Refugiado en Bolivia. La Paz, Bolivia. Publicada el 12 de septiembre de 2005.

Chile

- Constitución Política de la República de Chile de 1980 con reformas de 1997.
- Decreto-Ley N° 1.094. Establece normas sobre extranjeros en Chile, promulgado: 14/07/1975. Modificado por la Ley 19.476 del 21/10/1996 en materia de refugiados.
- Decreto-Ley N° 1.094, estableciendo normas sobre extranjeros en Chile (promulgado: 14/07/1975).
- Decreto Supremo N° 597 del 14 de Junio de 1984, Nuevo Reglamento de Extranjería (modificado por Decreto N° 2.910 del 23 de mayo del 2000).
- Decreto N° 818 del 13 de julio de 1983 - Delegación de atribuciones relativas a extranjeros
- Decreto N° 2.043 del 15 de diciembre de 1981 -Delegación de la atribución para cambiar la condición jurídica de turista.
- Decreto Supremo No. 597 del 14 de junio de 1984, Nuevo Reglamento de Extranjería (modificado por Decreto No. 2.910 del 23 de mayo del 2000).
- Decreto con Fuerza de Ley No. 69 del 27 de abril de 1953 – Sobre inmigración y el departamento respectivo, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Colombia

- Constitución Política de Colombia, 1991 con reforma de 1997
- Decreto 2450 de 30/10/2002, por el cual se establece el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la determinación de la condición de refugiado y se adoptan otras disposiciones.
- Ley N° 968 de 13 de julio de 2005. Por medio de la cual se aprueba el «Estatuto Migratorio Permanente, entre Colombia y Ecuador», firmado en Bogotá, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil (2000)
- Decreto N° 4000 27/12/2004 visas: nuevas normas sobre expedición de visas, control de extranjeros y migración
- Decreto N° 607 05/04/2002 por el cual se dictan disposiciones para la expedición de documentos de viaje.
- Decreto N° 2107 de 08/10/2001 por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control y regularización de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración
- Ley N° 962 del 8 de julio de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.
- Ley N° 43 de 1993 por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana.
- Decreto N° 1.869 de 1994 referente a la naturalización
- Ley N° 985 de 26/08/2005 -Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma
- Ley N° 747 de 19/07/2002 -Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000) mediante las cuales se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones
- Ley N° 679 de 03/08/2001 -Expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución
- Decreto No. 2.371 de 27/12/1996, por el que se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración
- Decreto No. 2.268 del 22/12/1995, disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y disposiciones en materia de migración.

Ecuador

- Constitución Política de la República de Ecuador, 1998.
- Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 1527 de 1998
- Plan Nacional de Política Exterior 2006 – 2020.
- Plan Nacional de Desarrollo Humano para las migraciones 2007 – 2010.
- Plan Nacional de acción para combatir la trata de personas.
- Plan operativo de derechos de los migrantes, extranjeros, refugiados, desplazados y apátridas 1999 – 2003/ 2006.
- Decreto N° 3.301 de 06/05/1992 -Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967.
- Decreto N° 3.293 de 1987 - Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967
- Resolución No.005 del Consejo Consultivo de Política Migratoria.
- Plan Operativo del Ecuador de Derechos Humanos de 1999 a 2003. Capítulo de Derechos Humanos de los Extranjeros, Migrantes y Refugiados.
- Ley Reformatoria al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad
- Ley N° 2004-023 del 4 de noviembre de 2004, Ley de Extranjería.
- Dictamen 003/04 del Consejo Consultivo de política migratoria que requiere pasado judicial para ciudadanos colombianos (2004).
- Decreto N° 1991 del 30 de junio de 1986, Reglamento de la Ley de Extranjería. (Incluye reformas DE-4045. RO-S 1002 del 2 de agosto de 1996).
- Decreto N° 1900 del 27 de diciembre de 1971, Reglamento de la Ley de Migración. (Incluye reformas DE-1642. RO 370 del 28 de julio de 1998).
- Ley N°276 de Naturalización del 2 de abril de 1976.
- Decreto N° 277 Reglamento de la ley de Naturalización del 2 de abril de 1976.

Perú

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional. Vigente desde Noviembre de 2004.
- Ley N° 27.840 - Ley de asilo (12 de octubre de 2002).

- Ley N° 27.891 - Ley del Refugiado (20 de diciembre de 2002).
- Decreto N° 119 - 2003 RE. Reglamento de la Ley del refugiado de 15 de octubre de 2003.
- Ley 26.196 – Modifican el D. Leg. 689, ley para la contratación de trabajadores extranjeros (28 de mayo de 1993).
- Decreto Supremo N° 014-92-TR - Reglamento de la Ley para la contratación de trabajadores extranjeros (publicado el 21 de diciembre de 1992).
- Decreto Legislativo N° 689 (publicado el 5 de noviembre de 1991) Ley para la contratación de trabajadores extranjeros.
- Decreto Legislativo N° 703 Promulgan la Ley de Extranjería (5 de noviembre de 1991).
- Ley 27.532 del 16 de octubre de 2001 – Ley modificatoria de la Ley de Nacionalidad.
- Decreto Supremo N° 004-97-IN - Que reglamenta la Ley de Nacionalidad.
- Ley N° 26.574 del 03 de enero de 1996 - Ley de la nacionalidad.
- Decreto Legislativo No. 295- Código Civil Plan Nacional de Derechos Humanos 2006 – 2010. Decreto Supremo N° 017-2005-JUS del 10 de diciembre de 2005.
- Ley contra la Trata de personas y el Tráfico Ilícito de migrantes. Ley N° 28950 del 02 de enero de 2007.
- Decreto Ley No. 25.589, Aclara los alcances del artículo 73 del Decreto Legislativo No. 703, Ley de Extranjería del 5 de noviembre de 1991 (30 de junio de 1992).
- Ley 26.196 – Modifica el Decreto Legislativo 689, Ley para la contratación de trabajadores extranjeros (28 de mayo de 1993).
- Decreto Supremo No. 014-92-TR – Reglamento de la Ley para la contratación de trabajadores extranjeros (publicado el 21 de diciembre de 1992).
- Decreto Legislativo No. 689 (publicado el 4 de noviembre de 1991), Ley para la contratación de trabajadores extranjeros.

Venezuela

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Ley Orgánica sobre refugiados o refugiadas, asilados o asiladas. Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.296 del 03 de Octubre del 2001.
- Decreto N° 2.491 - Reglamento de la Ley Orgánica sobre refugiados o refugiadas y asilados o asiladas de 04 julio de 2003.
- Ley N° 37.944 de migración y extranjería del 1 de julio de 2004.
- Ley de Extranjeros de 17 de julio de 1937.
- Reglamento de la Ley de Extranjeros de 7 de mayo de 1942.
- Ley sobre Actividades de Extranjeros en el Territorio de Venezuela de 29 de junio de 1942.
- Ley de naturalización del 21 de julio de 1955.
- Reglamento para la regulación y naturalización de los extranjeros que se encuentran en el territorio nacional del 3 de febrero de 2004.
- Ley N° 37.971 de nacionalidad y ciudadanía
- Decreto N° 153 - Reglamento de la Ley de Naturalizaciones del 11 de junio de 1974.
- Decreto No. 1.281 del 2 de abril de 1996 por el cual se crea la Comisión Nacional de Migración.
- Resolución Conjunta de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Relaciones Interiores relativa a Normas sobre Expedición de Visas del 28 de abril de 1989.
- Decreto No. 2.285 del 28 de mayo de 1992 – Creación de la Comisión Presidencial para la Migración Selectiva.

TRATADOS / RESOLUCIONES

Instrumentos del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Instrumentos Convencionales

- Pacto internacional de Derechos civiles y políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Convención Internacional contra todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Racial.
- Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales.
- Convención de Derechos del Niño.

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía.
- Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de los trabajadores migrantes y de sus familias.
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.
- 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.
- 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.
- Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.
- Convención sobre el estatuto de los Refugiados.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

Instrumentos Declarativos

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Carta de las Naciones Unidas.
- Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.
- Declaración y plan de acción de la conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- Principios, directrices y recomendaciones de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y trata y tráfico de personas. ONU, Nueva Cork, 2002.
- Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención.

Resoluciones y otros documentos

- Observación General N° 6 del Comité sobre los Derechos del Niño sobre el trato de los menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen.
- Observación General N° 4 sobre el Derecho a una vivienda adecuada adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 6° período de sesiones (1991).
- Observación General N° 13 sobre el Derecho a la Educación adoptada por el Comité de Dere-

chos Económicos, Sociales y Culturales en su 21° período de sesiones (1999).

- Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 22° período de sesiones (2000).
- Recomendación general N° 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos adoptada por el Comité para la eliminación de la Discriminación Racial.
- Consejo Económico y Social. E/CN.4/2005/85/Add. 4 del 13 de enero de 2005. Informe presentado por la Relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Visita al Perú.
- Consejo Económico y Social. E/CN.4/2005/G/31 del 05 de abril de 2005. Nota Verbal por la misión permanente del Perú ante la oficina de las Naciones Unidas de Ginebra.
- Consejo Económico y Social. E/CN.4/2002/94/Add. 1 del 15 de febrero de 2002. Informe presentado por la Relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro. Visita al Ecuador.
- Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. CMW/C/COL/1 del 25 de enero de 2008. Informe inicial Colombia.
- Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. CMW/C/BOL/1 del 07 de mayo de 2007. Informe inicial Bolivia.
- Consejo Económico y Social. E/CN.4/2004/76 del 12 de enero de 2004. Informe presentado por la Relatora especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro sobre los derechos humanos de los y las migrantes que trabajan como empleados domésticos.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. A/HRC/4/24 del 14 de febrero de 2007. Informe del Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamente, sobre las repercusiones que han tenido ciertas leyes y medidas administrativas en los migrantes.
- Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comunicación N° 930/2000. Australia. CCPR/C/72/D/930/2000. del 16 de Agosto de 2001.

Instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo

- Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento.

- Convenio N° 97 sobre los trabajadores migrantes.
- Recomendación N° 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- Convenio 118 relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social.
- Convenio N° 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes.

Otros instrumentos de alcance Universal

- Convención de Viena sobre relaciones consulares.
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

INSTRUMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Instrumentos Convencionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales «Protocolo de San Salvador».
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belem do Para».
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Instrumentos declarativos

- Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.
- Carta de la Organización de Estados Americanos.

Informes y Resoluciones

- Informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 6 rev. 16 abril 1999.
- Informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999. OEA/Ser.L/V/II.106. Doc. 3. 13 abril 2000.
- Segundo informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos 2000. OEA/Ser.L/V/II.111 del 16 de abril del 2001.

- Tercer informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001. OEA/Ser.L/V/II.114 del 16 de abril de 2002.
- Cuarto informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002. OEA/Ser.L/V/II.117 del 07 de marzo de 2003.
- Quinto informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003. OEA/Ser.L/V/II.118 del 29 de diciembre de 2003.
- Sexto informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2004. OEA/Ser.L/V/II.122 del 23 de febrero de 2005.
- Séptimo informe de Progreso de la Relatoria sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. OEA/Ser.L/V/II.124 del 27 de febrero de 2006.
- Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116 del 22 de octubre de 2002.
- El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudios de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129 del 07 de setiembre de 2007.
- Informe del relator de la reunión de autoridades nacionales en materia de trata de personas. OEA/Ser. K/XXXIX del 16 de mayo de 2006.
- Informe de la Comisión Interamericana de Mujeres sobre el combate contra el delito de la trata de personas, especialmente mujeres, adolescentes, niñas y niños en las Américas de conformidad con el Punto resolutivo 9 de la resolución AG/RES. 2019 (XXXIV-O/04) (Julio 2004 a marzo 2005) CP/CG-1611/05.
- Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo a los Trabajadores Migratorios y sus familias. AG/RES. 2141 (XXXV-O/05) del 07 de junio de 2005.
- Plan de trabajo del Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes incluyendo a los Trabajadores Migratorios y sus Familias. OEA/Ser.G/CP/CAJP-2456/07 del 12 de febrero de 2007.
- Informe final de la Sesión especial sobre la implementación del programa interamericano

para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluidos los trabajadores migratorios y sus familias. OEA/ Ser. G/ CP/CAJP-2005/07 del 09 de mayo de 2007.

Instrumentos de la Comunidad Andina

- Carta Andina de Derechos Humanos.
- Declaración de Tarija.
- Reconocimiento de documentos Nacionales de Identificación. Decisión 503.
- Creación del pasaporte andino. Decisión 504.
- Características técnicas específicas mínimas de

nomenclatura y seguridad del Pasaporte Andino. Decisión 525.

- Instrumento Andino de Migración Laboral. Decisión 545.
- Instrumento Andino de Seguridad Social, Decisión 583.
- Mecanismo Andino de Cooperación en materia de asistencia y protección consular y asuntos migratorios. Decisión 548.
- Plan Integrado de Desarrollo Social. Decisión 601.

JURISPRUDENCIA

Nacional

Bolivia

- Tribunal Constitucional. Sentencia N° SC 0037/2007-R. 31 de enero de 2007.
- Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional N° 1299/01-R del 10 de diciembre de 2001.
- Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional N° 844/01-R del 10 de agosto de 2001.

Ecuador

- Tribunal Constitucional de Ecuador. Caso Nro. 002-2002-CI del 15 de julio de 2002.
- Tribunal Constitucional de Ecuador. Caso Nro. 125-2002-RA del 20 de noviembre de 2002.
- Tribunal Constitucional de Ecuador. Caso Nro. 009-2001-CI del 18 de diciembre de 2001.

Colombia

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-106/95 del 15 de marzo de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1259/01 del 29 de Noviembre de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-279/04 del 24 de marzo del 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-710/96 del 09 de diciembre de 1996.

Internacional

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

PÁGINAS WEB

Sistema de las Naciones Unidas

- Página Principal de las Naciones Unidas: www.un.org/spanish/.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT): [www.ilo.org/global/lang—es/index.htm](http://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm).
- Comité de protección de los derechos de los trabajadores migrantes (CMW) www2.ohchr.org/spanish/bodies/cmw
- Relatoria especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes www2.ohchr.org/english/issues/migration/rapporteur/index.htm.
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): www.acnur.org
- División de Población de las Naciones Unidas (UNFPA): <http://esa.un.org/migration>
- Sitio sobre la lucha contra la trata de personas de la Oficina de las Naciones Unidas <http://www.onuanti trata.org/>
- Iniciativa Global para la lucha contra la Trata de personas de Naciones Unidas. (UNGIFT) <http://www.ungift.org/>

Sistema Interamericano

- Organización de Estados Americanos: <http://www.oas.org/main/spanish/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.cidh.oas.org/Default.htm>
- Relatoría Especial sobre Trabajadores migratorios y Miembros de sus familias <http://www.cidh.oas.org/Migrantes/Default.htm>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

Sistema Comunitario

- Comunidad Andina <http://www.comunidadandina.org/>

Otras Organizaciones

- Organización Internacional para las migraciones: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/1>
- Departamento de Estado Norteamericano contra el crimen organizado, la trata y el tráfico de personas. http://usinfo.state.gov/gi/global_issues/human_trafficking.html
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID) <http://www.iadb.org/topics/subtopics.cfm?subtopicID=MIG&topicID=IS&language=Spanish>
- CEPAL / ECLAC - Comisión Económica para América Latina y el Caribe: <http://www.cepal.cl/celade/migracion>.
- Observatorio Control Interamericano de los Derechos de los y las migrantes (OCIM) www.observatorio-migrantes.org/ocim/public.htm.

Organismos Gubernamentales**Bolivia**

- Ministerio de Relaciones Exteriores www.rree.gov.bo/webmre/contenido.aspx
- Servicio Nacional de Migraciones – Ministerio de Gobierno. www.migracion.gov.bo

Chile

- Ministerio de Relaciones Exteriores <http://www.minrel.gov.cl/webMinRel/home.do?sitio=1>
- Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. <http://www.extranjeria.gov.cl/>

Colombia

- Ministerio de Relaciones Exteriores • www.minrelext.gov.co
- Defensoría del Pueblo de Colombia – Oficina de atención a la población desplazada por la violencia armada. http://www.defensoria.org.co/red/?_item=040503&_secc=04&ts=1
- Comité Interinstitucional para la lucha contra la trata de personas. <http://www.mij.gov.co/pagina1.asp?doc=28>

Ecuador

- Ministerio de Relaciones Exteriores: <http://www.mmree.gov.ec/>
- Oficina de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores <http://www.mmree.gov.ec/refugiados/index.html>
- Secretaría Nacional del Migrante: <http://www.senami.gov.ec/>
- Ministerio de Trabajo y Empleo <http://www.mintrab.gov.ec/MinisterioDeTrabajo/AreaEmpleo/Migraciones/WfMigraciones.aspx?id=19>
- Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio de Gobierno y Policía <http://www.migracion.gov.ec/mi2/>
- Subsecretaría de Micro, Pequeña y Mediana Empresa (PYMES) y Artesanía del Ministerio de Industria y Competitividad http://www.mic.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=124&Itemid=227.

Perú

- Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. www.rree.gob.pe
- Secretaría de Comunidades Peruanas en el Exterior y Servicios Consulares <http://www.rree.gob.pe/porta/mre.nsf/Interior?OpenAgent&6CC6E835AECBFE8105256BAB00788288>

| 1

- Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior
<http://www.digemin.gob.pe/>
- Grupo de trabajo multisectorial permanente contra la trata de personas
<http://www.mininter.gob.pe/cnddhh/page0006.html>
- Departamento de Investigación contra la trata de personas e investigaciones especiales de la División de Investigación de Secuestros de la Dirección de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia – PNP
<http://www.pnp.gob.pe/direcciones/diroes/divsse.html>.

Venezuela

- Ministerio del poder popular para relaciones exteriores: <http://www.mre.gob.ve>
- Dirección General de Relaciones Consulares
<http://www.mre.gob.ve/metadot/index.pl?id=7030;isa=Category;op=show>