

Vivir en las sombras

© Karen Robinson/Panos

Una introducción a los derechos humanos de las personas migrantes

Foto de portada: Unos hombres se despiden de sus esposas y familiares en la estación de ferrocarril de Kuliab, Tayikistán, en 2004. Muchos hombres jóvenes viajan a Rusia en busca de trabajo, a menudo sin tener dónde dormir durante meses, trabajando y ahorrando dinero para llevárselo a sus familias. © Karen Robinson/Panos



Edición española a cargo de:
EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI)
Valderribas, 13
28007 Madrid
España
Teléfonos: (34) 914 33 41 16 / 914 33 25 20
Fax: (34) 914 33 65 68
www.amnistiainternacional.org

Publicado originalmente en inglés en 2006 con el título *Living in the Shadows.*
A primer on the human rights of migrants

AMNESTY INTERNATIONAL PUBLICATIONS
Peter Benenson House
1 Easton Street
Londres WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

Índice AI: POL 33/007/2006

Impreso por
Artes Gráficas ENCO, S. L.
Sallaberry, 75
28019 Madrid, España

I.S.B.N. 13: 978 - 84 - 96462 - 13 -7
Depósito legal: M - - 2006

© Reservados todos los derechos. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Amnistía Internacional es un movimiento integrado por personas de todo el mundo que trabajan en favor del respeto y la protección de los principios de derechos humanos internacionalmente reconocidos.

La visión de Amnistía Internacional es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos.

Para hacer posible ese mundo, la misión de Amnistía Internacional consiste en realizar labores de investigación y acción centradas en impedir y poner fin a los abusos graves contra el derecho a la integridad física y mental, a la libertad de conciencia y de expresión y a no sufrir discriminación, en el contexto de su labor de promoción de todos los derechos humanos.

Amnistía Internacional es independiente de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. No apoya ni se opone a ningún gobierno o sistema político, ni tampoco apoya ni se opone a las opiniones de las víctimas cuyos derechos intenta proteger. Su único interés es la protección imparcial de los derechos humanos.

Amnistía Internacional es un movimiento democrático y autónomo que cuenta con más de 1,8 millones de miembros y simpatizantes en más de 150 países y territorios de todo el mundo. La financiación del movimiento se sustenta, en última instancia, en la generosidad de aquellas personas que contribuyen en todo el mundo con sus cuotas de afiliación o sus donaciones.

Índice

Introducción	9
Campaña de Amnistía Internacional por los derechos de las personas migrantes	12
Definiciones	14
¿Quién es migrante?	14
¿Quién es trabajador o trabajadora migrante?	15
¿Quién es migrante irregular?	15
¿Son migrantes las personas refugiadas y solicitantes de asilo?	15
¿Qué es la Convención sobre los Derechos de los Migrantes?	16
1. Víctimas de indiferencia, marginación y abusos	17
Discriminación, racismo y xenofobia	17
Explotación	19
Invisibilidad	21
Grupos de mayor riesgo ante abusos contra los derechos humanos	22
Migrantes irregulares	22
«Migrantes de supervivencia»	23
«Migrantes bloqueados», incluidos solicitantes de asilo rechazados	23
Mujeres	24
Menores	25
Migrantes apátridas	26
2. «Gestión de la migración»	28
La soberanía del Estado y sus límites	28
Las políticas de «gestión de la migración»	29
«Gestión de la migración» y derechos humanos	32
3. Los derechos de las personas migrantes en virtud del derecho internacional	34
El principio de no discriminación	35
Otras normas internacionales de derechos humanos	38
4. ¿Cómo se están violando los derechos de las personas migrantes?	42
Control de la entrada y el retorno de personas migrantes	42
El derecho de toda persona a salir de su país y a regresar a él	42
El derecho a la libertad de movimiento y lugar de residencia	46

El derecho a la vida y a la integridad física y mental	46
Interceptación	47
El derecho a la intimidad y el uso de datos biométricos	49
Detención	50
Expulsión	51
Expulsión por motivos penales	52
Expulsión colectiva	53
Tráfico ilícito de personas	55
Trata de personas	56
Prostitución forzada	58
Trabajo forzoso	59
Violaciones en países de tránsito y de destino	60
Ausencia de imparcialidad procesal	60
Confiscación arbitraria de documentos	61
Negación de la igualdad de acceso a la educación	62
Falta de vivienda adecuada	63
Falta de nivel de vida adecuado y de acceso a la atención a la salud	64
Abusos contra el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo	66
Trabajo cautivo y en condiciones de esclavitud	69
Negación de la libertad de asociación	70
Restricciones indebidas a la libertad de expresión	70
Negación del derecho a la libertad de religión	71
Abusos contra el derecho a la vida o la unidad familiar	71
5. ¿Cómo podemos proteger los derechos de las personas migrantes?	74
Ocho áreas prioritarias clave de AI	75
1. Centrar la atención en las personas que corren más riesgo	75
2. Pedir la ratificación y aplicación de instrumentos fundamentales de derechos humanos y de derechos laborales	76
3. Exigir un mayor grado de rendición de cuentas	79
4. Pedir políticas migratorias que protejan los derechos humanos	89
5. Pedir más investigación y mejores datos	90
6. Situar a las personas migrantes en el centro de los debates sobre la migración	91
7. Proteger a los defensores de los derechos humanos	93
8. Aumentar la sensibilización de la opinión pública sobre los derechos de las personas migrantes y sus contribuciones a la sociedad	94

Introducción

M., de Nigeria, tiene 25 años y cursaba estudios en administración de empresas en su país [...]. Unas personas le ofrecieron la oportunidad de venir a España y obtener un buen trabajo con el que poder ayudar a su familia. Tras un duro viaje de seis meses en camiones o a pie, llegó a España con un grupo de 48 personas. Cruzó en patera el estrecho en un viaje que dice no podrá olvidar nunca. Al llegar a Madrid la estaban esperando esas personas y le dijeron que su trabajo consistiría en ejercer la prostitución para pagar la deuda de 50.000 euros que había contraído por el viaje y que hasta que no la pagase no sería libre. M. les pidió que le dejaran pagar la deuda trabajando en cualquier otra cosa pero se negaron y la mantuvieron encerrada tres meses sin ver a nadie hasta que accedió.

España: Frontera Sur. El Estado da la espalda a los derechos humanos de los refugiados e inmigrantes (Índice AI: EUR 41/008/2005)

LAS migraciones han sido un componente innegable de la historia de la humanidad. Los motivos que subyacen al fenómeno de la migración son variados y a menudo complejos. Algunas personas se trasladan a otro país para mejorar su situación económica o para proseguir su educación. Otras abandonan sus países para huir de violaciones de sus derechos humanos como la tortura, la persecución, los conflictos armados o la extrema pobreza. Muchas se desplazan por la combinación de varias razones.

La migración no siempre implica el traslado de un país a otro. También tiene lugar dentro de las fronteras nacionales, por ejemplo, cuando las personas migran de zonas rurales a áreas urbanas en busca de empleo o de un futuro mejor.¹

A menudo se describe la migración como un fenómeno moderno. En realidad, siempre se han producido movimientos migratorios en todo el mundo. Entre 1815 y 1914, unos 60 millones de personas, en su mayoría procedentes de Europa, migraron a las Américas, a Oceanía y al sur y este de África. Otros 10 millones se desplazaron de Rusia a Siberia y Asia Central. Aproximadamente 12 millones de chinos y 6 millones de japoneses se trasladaron al este y sudeste de Asia, y 1,5 millones emigraron de India al sudeste asiático y al sur y este de África.² Se calcula que la población mundial de ese mismo periodo pasó de unos 980 millones a 1.750 millones.³

Hoy en día, las cifras de personas que migran cruzando fronteras internacionales son muy reducidas en comparación con las personas que permanecen en su país.⁴ Casi 200 millones⁵ de personas, de una población global que asciende a 6.400 millones,⁶ viven fuera del país en el que han nacido,⁷ es decir, una persona de cada 35, o aproximadamente el 3 por ciento de la población mundial.

90 millones de trabajadores y trabajadoras migrantes viven fuera de su país de origen

No obstante, las migraciones aumentan y son cada vez más manifiestas. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), unos 90 millones de trabajadores migrantes viven fuera de su país de origen. Actualmente, las mujeres constituyen casi la mitad de

1 El presente documento se centra en la migración que implica el cruce de una frontera internacional.

2 Cholewinski, Ryszard, *Migrant Workers in International Human Rights Law, Their Protection in Countries of Employment*, 1997, p. 17.

3 Historical Estimates of World Population: <http://www.census.gov/ipc/www/worldhis.html>.

4 Se han emprendido varias iniciativas destinadas a recabar información precisa sobre la magnitud y el alcance de los movimientos migratorios, pero los datos estadísticos disponibles son limitados. Concretamente, «[l]a grave carencia de datos exactos dificulta el análisis de las migraciones irregulares». Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, *Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*, Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, octubre de 2005.

5 Esta cifra engloba a solicitantes de asilo, refugiados reconocidos por el ACNUR (9,2 millones) y los familiares de los trabajadores migrantes. Véase Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, *Las migraciones internacionales en breve*.

6 Historical Estimates of World Population: <http://www.census.gov/ipc/www/worldhis.html>.

7 Los recuentos de la población mundial de migrantes internos son menos precisos, pero según los cálculos, las cifras son mucho más elevadas que las de los migrantes que cruzan fronteras internacionales. Sólo en China, se calcula que 120 millones de migrantes se desplazaron en 2003 de zonas rurales a áreas urbanas del país. Véase Organización Internacional para las Migraciones, *World Migration 2005: Costs and Benefits of International Migration* (2005).

la población migrante y trabajan sobre todo en el sector de los servicios o como mano de obra poco cualificada. En algunas regiones, este porcentaje es todavía mayor.

Las migraciones tienen lugar en todas las regiones, tanto dentro de ellas como entre unas y otras. Si bien se ha prestado mucha atención al movimiento de personas del mundo en desarrollo al mundo desarrollado, también es importante reconocer el elevado número de personas que se desplazan entre los países del hemisferio Sur.⁸

La migración puede ser forzosa o voluntaria. Puede estar inducida por la necesidad de huir de una situación peligrosa o por la promesa de una vida mejor en otro lugar. Entre los factores que mueven a las personas a abandonar sus hogares se encuentran los abusos contra los derechos humanos, la pobreza y la falta de seguridad humana, la ausencia de desarrollo económico y perspectivas de empleo, las desigualdades entre países y dentro de ellos, el crecimiento de la población, la degradación medioambiental y los desastres naturales. Por su parte, los factores que atraen a las personas migrantes hacia otros países son, entre otros, la escasez de mano de obra y el descenso demográfico, la promesa de trabajo y de una vida mejor; sistemas de comunicaciones y de transportes más rápidos, baratos y, en algunos casos, más seguros; la existencia de redes de migración y diásporas; y la posibilidad de enviar dinero al país de origen para sostener a los familiares directos e indirectos.

En el marco de una economía globalizadora han aumentado el comercio transnacional y el movimiento de capitales a través de las fronteras. Gracias a los avances tecnológicos, a muchas personas les resulta más fácil salir de su país. En cambio, se han intensificado las restricciones a la circulación de personas y la regulación de la migración. Muchas personas migrantes tienen cada vez más dificultades para entrar en los países de destino. Debido a ello, cada vez más migrantes quedan bloqueados en países de tránsito que en un principio únicamente pretendían cruzar. Muchos de quienes logran alcanzar sus países de destino habrán incurrido en elevados costes personales y económicos. Un gran número de ellos se emplean en el sector informal de la economía, donde trabajan por salarios bajos con escasa o nula protección de sus derechos humanos y laborales. Éste es el caso sobre todo de quienes poseen pocas cualificaciones. Las personas migrantes que viven y trabajan en una situación irregular –sin permiso legal para entrar o permanecer en un país– están a menudo particularmente expuestas a sufrir abusos contra los derechos humanos.

La Organización Internacional del Trabajo señala en una hoja informativa que muchos migrantes «no van en busca de un trabajo mejor. Impulsados por la pobreza y la inseguridad, con frecuencia están dispuestos a aceptar cualquier tipo de trabajo que se les ofrezca».⁹ La pobreza, la falta de seguridad (incluida la seguridad alimentaria) y las grandes desigualdades entre países y dentro de ellos siguen siendo las principales razones por las que numerosas personas deciden emprender peligrosos viajes migratorios.

8 Según la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, el 40 por ciento de todas las personas migrantes registradas se ha desplazado entre países en desarrollo.

9 OIT, *Información sobre trabajadores migrantes*, junio de 2004.

Las complejas y variadas causas que subyacen a la migración sugieren que quizás deba concebirse este fenómeno como una secuencia continua que va desde el desplazamiento forzado al voluntario. Entre estos dos extremos existen varios grados de libre elección o coerción en las decisiones de las personas migrantes de trasladarse a otro país.

CAMPAÑA DE AMNISTÍA INTERNACIONAL POR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

Amnistía Internacional (AI) se preocupa por los derechos humanos de todas las personas migrantes. Examina el «ciclo de vida» de la migración: la decisión de abandonar el país de origen; el viaje migratorio, incluido el tiempo pasado en países de tránsito; la llegada y la estancia en el país de destino; y el posible retorno o devolución al país de origen. A lo largo de este ciclo, la organización presta especial atención a las situaciones que presentan más riesgos de abusos para los migrantes, y a las personas o grupos más vulnerables, como los migrantes irregulares o los menores y las mujeres migrantes.

Amnistía Internacional celebra las contribuciones de las personas migrantes a sus nuevas comunidades en cuanto a formación, recursos y diversidad. Reconoce los beneficios que reporta la migración a los países de origen no sólo por las remesas, sino también por la adquisición o mejora de la formación y de los conocimientos de quienes regresan a su hogar.

Este informe sobre los derechos humanos de las personas migrantes examina las responsabilidades y las obligaciones de los gobiernos y otros agentes respecto a la migración. Se centra en cómo las políticas y prácticas gubernamentales deben proteger los derechos humanos de todas las personas migrantes. Si se observa la situación de estas personas en el mundo actual, no quedan dudas de que muchos gobiernos incumplen sus obligaciones para con ellas. A consecuencia de ello, cada año mueren miles de personas que intentan llegar a otros países. Y muchas de las que sobreviven a la, con frecuencia, terrible experiencia de viajar a un nuevo país sufren más abusos y explotación a manos de traficantes, empleadores sin escrúpulos y funcionarios del Estado. A las personas que carecen de reconocimiento oficial como migrantes y de protección jurídica se les niega a menudo el derecho a los servicios educativos, de salud y de vivienda, por lo que están condenadas a vivir y trabajar en condiciones terribles y degradantes.

En el presente documento se destacan algunas de las violaciones que sufren las personas migrantes y se expone un programa de campaña en favor de sus derechos. Dicho programa ha de concentrarse en situar a las personas migrantes y sus derechos en el centro de todo debate sobre migración; en aumentar la rendición de cuentas por la comisión de abusos contra los derechos humanos de estas personas; y en garantizar que la legislación y las políticas nacionales y regionales sobre migración son acordes con las normas internacionales de derechos humanos.

El aspecto primordial del programa propuesto por Amnistía Internacional para la defensa de estos derechos es un llamamiento a que se trate a todas las personas migrantes respetando plenamente sus derechos y dignidad humanos. Es preciso elaborar estrate-



Calzado y prendas de vestir desgarradas y con manchas de sangre, en las vallas de alambre de cuchillas que separan de Marruecos el enclave español de Melilla, octubre de 2005. Cada año miles de migrantes y solicitantes de asilo, en muchos casos procedentes del África subsahariana, intentan cruzar a Europa a través de los enclaves españoles de Ceuta y Melilla. © José Palazón/PRODEIN

gias destinadas a combatir la desinformación, los prejuicios y el miedo que con demasiada frecuencia caracterizan el debate sobre las cuestiones de migración entre los responsables de la toma de decisiones y el público en general. Sensibilizar a la opinión pública con argumentos bien informados y equilibrados forma parte esencial del programa de derechos humanos sobre derechos de las personas migrantes. Para lograr una campaña eficaz también es necesario formar alianzas con los migrantes y sus comunidades, con organizaciones no gubernamentales (ONG) y con otras personas que trabajan por la protección y promoción de los derechos de los migrantes.

Con este informe se pretende transmitir al público, a los responsables de la elaboración de políticas y a otros agentes el mensaje principal de Amnistía Internacional: **los derechos de las personas migrantes son derechos humanos**. Por ello, la organización insta a participantes en campañas, defensores y defensoras y activistas a concen-

trarse en ocho ámbitos prioritarios a la hora de promover los derechos de las personas migrantes:

1. Prestar especial atención a las personas migrantes que corren más riesgo: migrantes irregulares, así como mujeres y menores migrantes.
2. Instar a la ratificación y aplicación de los tratados básicos de derechos humanos y laborales, en particular de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante, Convención sobre los Derechos de los Migrantes).
3. Exigir una mayor rendición de cuentas de los agentes estatales y no estatales en los ámbitos internacional, regional y nacional.
4. Instar al establecimiento de políticas de migración que protejan los derechos humanos.
5. Exhortar a que se investigue más y se obtengan datos más precisos.
6. Situar a las personas migrantes y sus comunidades en el centro de los debates sobre migración; reconocer y garantizar su papel en la formulación y aplicación de estrategias destinadas a proteger sus derechos.
7. Proteger al colectivo de defensores de los derechos humanos que trabajan por la protección y promoción de los derechos humanos de las personas migrantes.
8. Sensibilizar a la opinión pública sobre los derechos de las personas migrantes y sus contribuciones beneficiosas a la sociedad.

DEFINICIONES

¿Quién es migrante?

Migrante es toda persona que se desplaza de un lugar a otro para vivir, y normalmente para trabajar, ya sea temporal o permanentemente.¹⁰ El desplazamiento puede ser den-

¹⁰ Ha resultado difícil elaborar una definición englobadora y universal del término «migrante». «El término migrante puede entenderse como “toda persona que vive temporal o permanentemente en un país en el que no ha nacido, y que ha adquirido vínculos sociales significativos con ese país”. Sin embargo, quizás esta definición sea demasiado restringida teniendo en cuenta que, según algunas políticas estatales, puede considerarse que una persona es migrante incluso aunque haya nacido en el país.» UNESCO, *Glossary: Migrants and Migration*.

tro de su país de origen o a otro país. Es posible que la persona migrante se vea obligada a desplazarse porque no tiene acceso a alimentos, agua o alojamiento adecuados, o para garantizar su seguridad e integridad y la de su familia, o puede ocurrir que se desplace para incorporarse a un trabajo o para reunirse con sus familiares. En muchos casos se trata de una combinación de motivos.

¿Quién es trabajador o trabajadora migrante?

Trabajador migrante se define en la Convención sobre los Derechos de los Migrantes como «toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional» (artículo 2.1).

¿Quién es migrante irregular?

Migrante irregular¹¹ es la persona que no tiene permiso legal para permanecer en un país de acogida. No todos los migrantes irregulares entran o permanecen en un país sin autorización o documentación. Por ejemplo, las personas migrantes que son introducidas ilegalmente en un país para trabajar a menudo reciben de los traficantes documentación falsa. La condición de un migrante puede convertirse en irregular de varias formas. En ocasiones puede ocurrir de forma inadvertida, a veces las razones del cambio de condición son arbitrarias e injustas. En el transcurso de un solo viaje, la condición de la persona migrante puede convertirse en irregular o dejar de serlo según las políticas gubernamentales y la normativa relativa a los visados. Un migrante indocumentado es toda persona que carece de documentos que la autoricen a entrar o a permanecer legalmente en un país.

¿Son migrantes las personas refugiadas y solicitantes de asilo?

El término «refugiado» ha adquirido un significado específico en el derecho internacional. Se refiere a toda persona que se encuentre fuera de su país de origen y que tenga «fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas»,¹² por los que no pueda o no quiera regresar a dicho país. El régimen jurídico que se aplica a estas personas incluye la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, además de otros tratados de derechos humanos e instrumentos regionales relativos a los refugiados. El marco jurídico para personas refugiadas reconoce que éstas tienen necesidades especiales de protección internacional debido a que no gozan de la

11 La OIT ha observado: «[A] quienes entran o trabajan en un país sin una autorización legal se les califica de ilegales, clandestinos, indocumentados o personas en situación irregular. [La expresión] “migrantes ilegales” [...] tiene hoy una connotación normativa y se la relaciona con la idea de delincuencia». OIT, *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, 2004. Por esta razón, Amnistía Internacional no utiliza el término «migrante ilegal».

12 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, artículo 1.

protección de su país de origen. No obstante, si bien se las considera distintas de las personas migrantes, a menudo viajan juntas, utilizan las mismas rutas de viaje o los mismos canales de tráfico ilícito, y con frecuencia sufren violaciones similares de sus derechos humanos en los países de tránsito o de destino.

Solicitante de asilo es toda persona que busca protección en calidad de refugiado aunque no haya sido formalmente reconocida como tal. El término se aplica normalmente a las personas que esperan a que el gobierno o el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) decida sobre su solicitud de la condición de refugiado. La ausencia de reconocimiento formal no supone que estas personas tengan menos derecho a la protección que prevé el derecho internacional en materia de refugiados.

¿Qué es la Convención sobre los Derechos de los Migrantes?

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Convención sobre los Derechos de los Migrantes) es uno de los siete tratados internacionales básicos de derechos humanos.¹³ Entró en vigor el 1 de julio de 2003 y reconoce expresamente los derechos humanos de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes, así como de sus familias, de modo que reúne normas fundamentales de derechos humanos que también están reflejadas en los otros seis tratados básicos.

Uno de los principios más importantes establecidos en la Convención sobre los Derechos de los Migrantes es que todos los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares tienen derecho a que se respeten sus derechos humanos fundamentales, con independencia de su condición jurídica en el país de acogida. La Convención establece los derechos a los que todos los trabajadores migrantes y sus familiares pueden acogerse, como el derecho a la vida (artículo 9), a la libertad (artículo 16), a la protección contra la expulsión colectiva (artículo 22) y a condiciones de trabajo adecuadas (artículo 25).

Además, la Convención sobre los Derechos de los Migrantes prevé determinados derechos para los trabajadores y trabajadoras migrantes cuya presencia en el país de acogida sea legal y para sus familiares. Entre éstos se encuentran el derecho a la libertad de movimiento en el territorio del país de acogida (artículo 39) y el derecho a igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado en relación con la protección contra los despidos (artículo 54).

Hasta septiembre de 2006, la Convención sobre los Derechos de los Migrantes había sido ratificada por 34 Estados. En todo el mundo, organizaciones no gubernamentales llevan a cabo campañas en favor de una mayor ratificación y aplicación de este importante tratado internacional de derechos humanos.

¹³ Los demás tratados son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Convención sobre los Derechos del Niño.

1. Víctimas de indiferencia, marginación y abusos

DISCRIMINACIÓN, RACISMO Y XENOFOBIA

EL modo en que políticos, autoridades del gobierno y medios de comunicación presentan las cuestiones de migración influye notablemente en la percepción pública de las personas migrantes y sus derechos. Al explotar miedos tradicionales y al utilizar a los migrantes como chivos expiatorios de diversos problemas sociales, se exagera la discriminación, el racismo y la xenofobia.

La discriminación de cualquier tipo por motivos de raza o de otra índole está prohibida en todos los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos (véase *infra*). Los derechos humanos de las personas migrantes quedan comprometidos cuando se realizan declaraciones públicas que avivan los prejuicios raciales o xenófobos e incitan a la comisión de ataques contra la población migrante.

[...] la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo [...].

Párrafo 16, Declaración y Programa de Acción de Durban, adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, 2001.

Desde los atentados perpetrados el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, diversos países han introducido medidas destinadas a reforzar la seguridad que se han concentrado en el control del movimiento de las personas. Algunas de esas medidas han afectado de forma desproporcionada a migrantes y a otros ciudadanos extranjeros.¹⁴ En algunos países se ha calificado a personas migrantes, en particular a migrantes irregulares, de amenaza para la seguridad o de presuntos o potenciales terroristas.

La utilización de personas migrantes como chivos expiatorios, la provocación deliberada de miedo y la exacerbación de sentimientos discriminatorios, racistas y xenófobos por parte de algunos políticos y determinados sectores de los medios de comunicación han ido acompañadas de medidas que han atropellado algunos de los derechos humanos básicos de las personas migrantes, como el derecho a la libertad y la seguridad personales.

Gran parte del debate público sobre migración se expresa en términos tendenciosos y despectivos. Las personas que intentan entrar en otro país reciben calificativos ofensivos y humillantes como «inmigrantes ilegales», «asaltavallas», «gente que se cuele», e incluso «invasores» que tratan de burlar las defensas de un país con intención dolosa. La clara connotación es que estas personas abusan del sistema y se aprovechan de la generosidad de los Estados. Tales descripciones transmiten la impresión no sólo de que los migrantes no tienen derecho a entrar en otro país, sino de que no tienen derechos en absoluto.

En algunos países, los tribunales han determinado que la legislación antiterrorista que restringe los derechos fundamentales de los ciudadanos extranjeros contraviene las obligaciones internacionales de derechos humanos.

La verdadera amenaza a la vida de la nación, entendida como una comunidad de personas que viven de acuerdo con la tradición de sus leyes y valores políticos, no procede del terrorismo, sino de leyes como éstas. Éste es el verdadero alcance que

¹⁴ La Declaración de la ONU sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven se refiere a «toda persona que no sea nacional del Estado en el cual se encuentre». La Declaración utiliza el término «extranjero» (al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo); la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial alude a «no ciudadanos»; y otras normas, como la Declaración de Durban se refieren a «no nacionales». Por lo general, Amnistía Internacional usa en español los términos «no nacional» o «ciudadano extranjero».

puede tener el terrorismo. Del Parlamento depende la decisión de otorgar o no a los terroristas tal victoria.

Lord Hoffmann, Cámara de los Lores, Reino Unido.¹⁵

EXPLOTACIÓN

Los migrantes, sobre todo los migrantes irregulares, están especialmente expuestos a ser explotados por empleadores, tratantes y traficantes. Al carecer de condición jurídica, con frecuencia no pueden o no quieren reclamar sus derechos laborales u otros derechos humanos. Los menores son extremadamente vulnerables a la explotación; los abusos contra los derechos humanos de niños y niñas migrantes suelen ocultarse cuidadosamente a la opinión pública, lo cual permite que violaciones horribles pasen desapercibidas y queden impunes. Las mujeres y las niñas corren un especial riesgo de explotación sexual a manos de empleadores o funcionarios del Estado, o si caen en manos de traficantes.

N.R., ciudadana india de 28 años, contó a Amnistía Internacional que había estado empleada como trabajadora doméstica en Kuwait tres años, durante los cuales su empleador kuwaití no le había permitido salir de la casa. N.R. afirmó que se le había pedido que trabajara para un pariente de su patrón durante tres días. El familiar la violó y la dejó embarazada. Tras dar a luz, fue llevada a la sección de expulsiones de la prisión de mujeres, donde permaneció detenida con su hija recién nacida. Su empleador entregó el pasaporte y el pasaje de avión de N.R. a la policía, pero las autoridades policiales adujeron que N.R. no podría abandonar el país con su hija sin el consentimiento del padre de la niña. N.R. refirió a Amnistía Internacional que no había podido decir a la policía dónde vivía el hombre porque nunca la habían dejado salir de la casa de su empleador, por lo que desconocía la ubicación de la casa en la que la habían violado. Cuando Amnistía Internacional la entrevistó en julio de 2004, ella y su hija llevaban recluidas en el centro de expulsiones desde diciembre de 2003 y su condición jurídica seguía sin aclararse.¹⁶

¹⁵ En diciembre de 2004, la Cámara de los Lores del Reino Unido decidió que la detención indefinida de ciudadanos no británicos considerados «sospechosos de terrorismo» era discriminatoria. Véase *A and others v. Secretary of State for the Home Department, X and another v Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56, párr. 97. La detención indefinida de ciudadanos extranjeros fue autorizada por la Ley sobre Antiterrorismo, Delincuencia y Seguridad de 2001.

¹⁶ Amnistía Internacional, *Gulf Cooperation Council (GCC) countries: Women deserve dignity and respect* (Índice AI: MDE 04/004/2005).

Migrante asiático trabajando en el sector de la construcción en Dubai,
Emiratos Árabes Unidos. © Mark Henley/PANOS

La explotación de personas migrantes está prohibida por varios instrumentos internacionales:

- Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (Nº 29) de la OIT (1930)
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (Convenio 182) de la OIT (1999)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

– Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)

– Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

– 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 (2000)

INVISIBILIDAD

Los migrantes irregulares –en especial las personas objeto de tráfico ilícito, sometidas a trabajo cautivo o en régimen de servidumbre, o empleadas en casas privadas– raras veces figuran en las estadísticas oficiales. Resulta difícil identificarlos o localizarlos, pues con frecuencia se les ha despojado de sus documentos de identidad y tienen miedo

El resguardo de un talón de paga, un registro telefónico, el recibo de una transferencia de dinero: todo lo que necesitaban era un papel que demostrase la existencia de sus seres queridos. Sin embargo, para las familias de los migrantes mexicanos muertos en los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos que solicitaban una indemnización o simplemente un certificado de defunción, ha sido imposible satisfacer incluso esos requisitos mínimos, sobre todo si las víctimas se encontraban en Estados Unidos en situación irregular.

Sin número de afiliación a la seguridad social o expediente fiscal –y, en algunos casos, sin certificado de nacimiento– los familiares en duelo no han podido confirmar que sus seres queridos estaban en el lugar de los atentados de 2001, ni presentar los documentos necesarios para recibir la parte correspondiente de un fondo que ha concedido una media de algo más de dos millones de dólares estadounidenses por víctima.

«Cuando una persona está en situación irregular en un país, es como si viviera en las sombras», afirmó Norberto Terrazas, cónsul de protección (asesor para la protección jurídica de ciudadanos mexicanos) del consulado de México en Nueva York. «Nadie la ve. Nadie se fija. Ven el trabajo de esa persona, se dan cuenta de que contribuye a la economía y consume bienes, pero, en realidad, esa persona no existe.»

Se cree que en los atentados del 11 de septiembre perecieron 16 ciudadanos y ciudadanas mexicanos –en todos los casos, migrantes irregulares–. Sin embargo, sólo los familiares de cinco de ellos pudieron demostrar las muertes de sus seres queridos en los ataques y, por tanto, tener acceso a una indemnización.

«No Answers for Kin of Mexican 9/11 Victims», Associated Press,
10 de septiembre de 2004.

de ponerse en contacto con las autoridades. En ocasiones, los propios migrantes buscan la invisibilidad para escapar de la atención oficial o de amenazas contra ellos o sus familiares.

Estas personas «invisibles» son las más vulnerables a la explotación o a los abusos. Al carecer de condición jurídica o de documentación, les resulta extremadamente difícil reclamar sus derechos. Empleadores sin escrúpulos son conscientes de esto y a menudo se aprovechan de la situación.

Las personas migrantes a menudo se encuentran aisladas de su familia o de su entorno social en los países de destino. El aislamiento social puede dejarlas particularmente expuestas a la explotación y los abusos. Cuando se hallan en una situación irregular, los migrantes temen que buscar servicios o redes sociales o comunitarios que podrían ayudarlos a superar su aislamiento atraerá sobre ellos la atención de las autoridades y los pondrá en peligro de ser detenidos o expulsados.

GRUPOS DE MAYOR RIESGO ANTE ABUSOS CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS

Determinados migrantes o grupos de migrantes son especialmente vulnerables a los abusos contra sus derechos humanos debido a su condición jurídica, sexo, edad, ingresos o condición social, lengua, raza, etnia, religión u otra circunstancia. En muchos casos, las personas migrantes reúnen más de una de estas características, por lo que aumenta el riesgo de abusos.

Migrantes irregulares

Las personas migrantes que no poseen la documentación adecuada o que se encuentran en una situación irregular corren un riesgo mayor de sufrir abusos contra sus derechos humanos.

Habida cuenta de su situación legal precaria en el país de acogida, los trabajadores migrantes irregulares se prestan fácilmente a la extorsión y están indefensos frente a los abusos y la explotación por obra de empleadores, agentes de migración, burócratas corrompidos y delincuentes organizados.

OIT, *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, 2004.

Los problemas que encuentran los migrantes irregulares surgen principalmente debido a su falta de condición jurídica y a que en su mayoría están empleados en el sector informal o la economía sumergida. Sin condición ni protección jurídicas, corren el riesgo de sufrir explotación o abusos por parte de empleadores y funcionarios del Estado sin escrúpulos. Quienes cometen tales abusos saben que es improbable que se les obligue a rendir cuentas porque las personas migrantes en situación irregular suelen ser reacias a presentarse ante las autoridades para que se hagan cumplir sus derechos. Por

lo general, los migrantes temen atraer la atención oficial sobre ellos mismos, pues podrían arriesgarse a ser detenidos o expulsados.

«Migrantes de supervivencia»

En todo el mundo, los abusos graves contra los derechos civiles y políticos, así como contra los económicos, sociales y culturales, obligan a muchas personas a abandonar sus hogares, y a menudo también a sus familiares, en busca de seguridad y de un medio de vida sostenible. Su desplazamiento forma parte de una estrategia de supervivencia. Las personas que huyen de la pobreza extrema y de las violaciones de los derechos económicos o sociales apenas tienen opciones respecto a la vida y a la migración. La mayoría es sumamente pobre. En muchos casos son mujeres. A menudo, estas personas toman decisiones de migrar muy arriesgadas en busca de una seguridad humana básica para ellas y sus familias. Las posibilidades de migración legal para personas que ofrecen mano de obra no cualificada o poco cualificada son escasas. Por eso es más probable que les afecten las restricciones de inmigración y que caigan en las redes de trata o tráfico ilícito.

En muchas partes del mundo, las migraciones se han convertido en una estrategia de supervivencia [...] Los grupos desfavorecidos de la sociedad, como las mujeres, las minorías étnicas, las personas indígenas y apátridas, a menudo son los más desesperados por irse y corren riesgos de convertirse en víctimas de trata.

Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar,
Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones, octubre de 2005.

Quienes toman la decisión de migrar como parte de una estrategia de supervivencia raras veces pueden llevar a cabo planes alternativos (una «estrategia de retirada») en el caso de que la experiencia migratoria sea abusiva. Por ello, tienen muy pocas opciones, o ninguna, salvo soportar las condiciones de explotación cuando se trasladan, viven y trabajan lejos de sus hogares. La migración en tales circunstancias ya no es una elección libre.

«Migrantes bloqueados», incluidos solicitantes de asilo rechazados

Muchas personas migrantes se quedan bloqueadas en países de tránsito o de destino: se les ha negado el derecho a entrar o permanecer en el país de forma legal, pero no pueden regresar a sus países de origen.

Algunos migrantes no pueden volver a sus países de origen debido a que continúa en ellos la inseguridad, porque no hay medios legales de llegar o porque les resulta imposible en la práctica regresar. En muchos casos no se les otorga ningún tipo de condición jurídica, incluso cuando el retorno resulta imposible.

Muchos migrantes bloqueados son personas a quienes se ha denegado la solicitud de concesión de la condición de refugiado. Las personas cuya petición de asilo ha sido rechazada en virtud de un procedimiento justo y satisfactorio ya no están protegidas por

el derecho internacional de refugiados. Sin embargo, deben seguir disfrutando de la protección prevista por el derecho internacional de los derechos humanos.

La Sección 9 de la Ley de Asilo e Inmigración de 2004 [del Reino Unido] ha eliminado las prestaciones sociales y la ayuda a la vivienda de familias cuyas peticiones de asilo han sido denegadas y que «no han tomado medidas adecuadas» para abandonar el país.

Estas familias se han quedado sin hogar, ya no se les presta ningún apoyo y viven con miedo de que las autoridades pongan a sus hijos bajo la tutela de los servicios sociales.

«Asylum scheme drives families underground», *The Guardian*, 31 de enero de 2006.

Muchas personas migrantes que se quedan bloqueadas y no pueden ser devueltas a sus países de origen permanecen en detención prolongada y a veces indefinida. En numerosos casos se les niega el derecho a trabajar, o el acceso a seguridad social o a asistencia de otro tipo. Como consecuencia, son indigentes o dependientes de la beneficencia: son abandonadas de hecho por el Estado en el que viven.

Mujeres

Los conflictos, la pobreza y las violaciones de derechos humanos obligan a las mujeres a abandonar sus países en busca de trabajo o seguridad. En muchas regiones, particularmente en Europa y Asia, hay una tendencia creciente a que las mujeres se desplacen como migrantes económicamente autónomas, y no como dependientes de parientes masculinos. Muchas tienen que separarse de sus familias.

La discriminación contra las mujeres en algunos programas de migración regular empuja a algunas mujeres a la migración irregular, ya que las vías legales no les son accesibles. Numerosas mujeres que no pueden sufragar los costes del viaje caen, a menudo sin ser conscientes, en redes de trata. La promesa de un nivel de vida más elevado para sus familias desemboca con demasiada frecuencia en explotación y abusos, como el trabajo cautivo o en régimen de servidumbre, o en condiciones de esclavitud o análogas a la esclavitud.

La mayoría de los 1.500 millones de personas que viven con 1 dólar o menos al día son mujeres.

Departamento de Información Pública de la ONU, Nota informativa núm. 1, *La feminización de la pobreza*.¹⁷

¹⁷ «Además, la brecha que separa a los hombres de las mujeres atrapados en el ciclo de la pobreza ha seguido ampliándose en el último decenio, fenómeno que ha llegado a conocerse como “la feminización de la pobreza”. En todo el mundo, las mujeres ganan como promedio un poco más del 50% de lo que ganan los hombres.» Departamento de Información Pública de la ONU, Nota informativa núm. 1, *La feminización de la pobreza*: <http://www.un.org/spanish/conferencias/Beijing/fs1.htm>.



Empleadas domésticas indonesias descansan durante su día libre sobre un paso elevado para peatones en Causeway Bay, Hong Kong. © Mark Henley/PANOS

Las mujeres migrantes están particularmente expuestas al riesgo de sufrir discriminación, explotación y abusos debido a su condición de mujeres, de migrantes o ciudadanas extranjeras y, a menudo, de mano de obra en mercados de trabajo segregados en función del género, por ejemplo, como empleadas domésticas, en fábricas donde se las explota o en la industria del sexo.¹⁸ Con frecuencia son las más invisibles de la sociedad y también pueden encontrar obstáculos por motivos de género a derechos humanos como la igualdad de salario, o el acceso a la justicia o al resarcimiento.

Menores

Los menores son especialmente vulnerables al engaño y a la explotación, debido a su edad, su inmadurez o a sus carencias educativas. Muchos son reclutados de forma ile-

¹⁸ OIT, South-East Asia and the Pacific Multidisciplinary Advisory Team, OnLine Gender Learning and Information Module.

gal para desempeñar las peores formas de trabajo, que probablemente dañen su salud física y mental. Los tipos de trabajo que se obliga a realizar a los niños y niñas migrantes incluyen la mendicidad, la pornografía, la prostitución forzada, el tráfico de drogas, el reclutamiento para las fuerzas armadas o el trabajo doméstico en condiciones análogas a la esclavitud.¹⁹ Los menores son a menudo víctimas de traficantes y empleadores sin escrúpulos y no tienen posibilidad alguna de escapar.

Al carecer de los documentos apropiados, [los menores] pueden experimentar dificultades en el acceso a los servicios básicos y problemas con la ley. Es posible que sean separados de su(s) progenitor(es) en caso de detención o reclusión; en algunas circunstancias se ha repatriado a menores sin adultos.

A Child's Rights Approach on International Migration and Trafficking: a UNICEF Perspective, Informe presentado en la Tercera Reunión de Coordinación sobre Migración Internacional, Nueva York, 27-28 de octubre de 2004.

Las deficiencias en el registro de nacimientos del país de origen del menor aumentan el riesgo de trata con fines de explotación sexual o laboral. Si la existencia jurídica de un menor no está registrada de forma precisa y adecuada, las posibilidades de seguir su rastro disminuyen drásticamente.

Puede ocurrir que los menores nacidos en el extranjero, sobre todo si son hijos de migrantes irregulares, no tengan acceso al registro de nacimientos. En consecuencia, muchos hijos e hijas de trabajadores migrantes no están registrados y pueden convertirse en apátridas. Los hijos de trabajadores migrantes también tienen menos probabilidades de asistir a la escuela o de recibir la atención a la salud que necesitan durante la infancia.

Migrantes apátridas

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954, define al apátrida como «toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación». No todos los apátridas son migrantes. Sin embargo, el no reconocimiento de los derechos humanos de personas migrantes durante años, decenios e incluso siglos constituye un motivo importante de apatridia en diversas partes del mundo. En numerosas ocasiones, los migrantes, en particular los migrantes irregulares, no pueden o no se atreven a registrar los nacimientos de sus hijos e hijas en el país de destino, por lo que esos menores pueden convertirse en apátridas. Las leyes de inmigración de algunos países niegan los derechos de ciudadanía a niños y niñas nacidos de progenitores extranjeros incluso aunque de resultas el menor se convierta en apátrida. Muchas personas objeto de trata, sobre todo mujeres y menores, se convierten de facto en apátridas cuando sus traficantes les quitan los documentos de identidad.

¹⁹ Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (Convenio 182), 1999.

Las personas apátridas que se encuentran fuera de su país de origen o de aquel en el que residían anteriormente pueden permanecer detenidos por largos periodos si esos países no les permiten la entrada en su territorio. Con frecuencia, hasta los derechos más básicos –el derecho a la educación, a la atención médica y al empleo– se les niega a las personas que no pueden demostrar una relación jurídica con un país.

Nationality and Statelessness – A Handbook for Parliamentarians,
ACNUR y Unión Interparlamentaria, 2005.

Las personas apátridas han recibido un reconocimiento especial en el derecho internacional. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), organismo responsable de la protección de personas refugiadas y que trabaja por la solución de los problemas de este colectivo, también tiene un mandato global específico para prevenir y reducir la apatridia y proteger a los apátridas. Este mandato incluye la promoción de la ratificación de dos Convenciones que tratan esta cuestión: la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954, y la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961.²⁰

²⁰ Pese a que estas Convenciones sólo han sido ratificadas por 59 y 31 Estados respectivamente, son un instrumento vital para la protección y promoción de los derechos humanos de los apátridas, y debería instarse a los Estados a ratificarlas y a aplicar sus disposiciones.

2. «Gestión de la migración»

LA principal preocupación de Amnistía Internacional es asegurar que se respetan, protegen y promueven los derechos humanos de las personas migrantes. Si bien el diseño de las políticas sobre migración corresponde fundamentalmente a cada gobierno, tales políticas han de ser compatibles con el derecho y las normas internacionales de los derechos humanos.

LA SOBERANÍA DEL ESTADO Y SUS LÍMITES

Ya sea en países ricos o pobres, las fronteras se cruzan todos los días, en ocasiones como resultado de acuerdos bilaterales entre Estados, de procesos económicos regionales o mundiales y a menudo en movimientos incontrolados y no regulados de personas. Cuando se percibe que la soberanía de un Estado está amenazada, las medidas de control de la migración, como la necesidad de obtener visado o los controles de seguridad fronterizos, son una forma visible de reafirmar la soberanía del Estado.

Los Estados tienen el derecho soberano de hacer valer su autoridad sobre sus fronteras. Esto significa que ejercen jurisdicción exclusiva sobre su territorio. Pocos son los ámbitos en que los gobiernos reclaman con más fuerza esta prerrogativa que en lo concerniente a la migración.

Sin embargo, la soberanía no es absoluta.

En virtud de su soberanía, un Estado puede ejercer jurisdicción exclusiva sobre su territorio... pero la soberanía no es absoluta

El poder soberano no es ilimitado. Aunque los Estados tienen derecho a ejercer su autoridad sobre sus fronteras, también deben respetar las obligaciones jurídicas internacionales que han contraído voluntariamente, incluida la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes. La soberanía no puede esgrimirse como justificación de actos que son ilícitos según el derecho internacional.²¹ Un Estado no puede escoger los derechos que desea aplicar. Ha de ejercer sus poderes legítimos de manera responsable y de conformidad con el derecho internacional.

LAS POLÍTICAS DE «GESTIÓN DE LA MIGRACIÓN»

La mayoría de las políticas gubernamentales de «gestión de la migración» fomentan una migración selectiva al tiempo que desincentivan oficialmente otros tipos de migración. Muchos gobiernos que afirman públicamente la absoluta necesidad de excluir de su territorio a las personas migrantes en situación irregular están dispuestos a tolerar la existencia e incluso el aumento de mercados informales de mano de obra, que dependen en gran medida del trabajo de los migrantes irregulares. A pesar de que los gobiernos han mantenido tradicionalmente que la migración es un asunto interno y de soberanía nacional, la mayoría reconoce en la actualidad sus implicaciones transfronterizas y participa en procesos bilaterales, regionales o internacionales para gestionarla.

Determinados gobiernos favorecen la migración por el valor económico que tienen las remesas para el país de origen y por los beneficios sociales y económicos que supone la población trabajadora migrante para el país receptor. Algunos toleran la migración porque reconocen el valor económico del mercado del sector informal en el que está empleada la mayoría de las personas migrantes. Otros animan a los migrantes a trabajar en sectores que sufren falta de mano de obra. El envejecimiento de la población y la drástica reducción de la tasa de fertilidad en el mundo desarrollado también están impulsando a los gobiernos a inclinarse a favor de la migración, sobre todo para mantener su sistema de pensiones y de seguridad social y para encontrar suficiente personal asistencial. Los países que envían migrantes al extranjero tienen interés en obtener el beneficio que las remesas de los migrantes reportan a sus economías.²² Esos Estados también intentan beneficiarse de las ventajas del «rescate de cerebros» cuando sus ciudadanos regresan a sus hogares tras haberse formado en el país donde han trabajado.

Sin embargo, numerosos políticos y otras personas responsables de la elaboración de políticas están muy influidos por la percepción de que mantener una línea dura

21 Véase Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general núm. 31[80], Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004.

22 El Banco Mundial calcula que en 2004 se enviaron 216.000 millones de dólares estadounidenses en remesas, de los cuales 150.000 millones fueron a países en desarrollo. Las remesas superan la ayuda exterior y son la mayor fuente de capital extranjero para decenas de países. Véase Banco Mundial, *International Migration, Remittances and the Brain Drain* (2006).

Trabajadores migrantes extranjeros protestan por las medidas del gobierno de Corea del Sur para expulsar a trabajadores extranjeros que permanecen en el país después de expirar sus visados, en una concentración celebrada en Seúl, Corea del Sur, en febrero de 2006. La consigna de la cinta que llevan en la frente dice: «Exigimos visados de trabajo».

© EMPICS

sobre la migración aumentará su popularidad entre el electorado. Resulta sencillo generar miedo –que se manifiesta en respuestas racistas y xenófobas– entre la opinión pública, y las personas migrantes son un blanco fácil. Las políticas restrictivas de migración también pueden ser fruto de sentimientos nacionalistas y de inquietudes fruto de la percepción de que los migrantes, en especial los migrantes irregulares, suponen una amenaza para la identidad y la seguridad del país.

Existen muchos **acuerdos bilaterales** entre Estados para controlar la migración, por ejemplo, acuerdos de trabajo o destinados a abordar problemas como el tráfico ilícito o la trata de personas. Algunos países de origen alcanzan acuerdos con países de destino para proteger a sus trabajadores y trabajadoras migrantes o para garantizarles el acceso a los mercados de trabajo de los países de destino. Los países de destino a menu-

do están ansiosos por lograr acuerdos de devolución y readmisión con países de origen y de tránsito. Tales acuerdos adoptan la forma de acuerdos marco u operativos o de memorandos de entendimiento.

Muchos gobiernos también participan en **procesos regionales** que proporcionan diversos grados de movilidad a la ciudadanía de los Estados miembros. Por ejemplo, los acuerdos de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO) otorgan a la ciudadanía de los países que la conforman el derecho a «entrar, residir y establecerse» en cualquier Estado miembro. En la Unión Europea (UE) se permite la libre circulación a ciudadanos y ciudadanas de los Estados miembros, también para fines de empleo. La movilidad dentro del Mercado Común del Sur de Sudamérica (MERCOSUR) se limita exclusivamente a la circulación de profesionales. En Asia, donde los acuerdos vinculantes en asuntos de migración son escasos, los Estados que forman la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) han acordado en principio abrir determinados sectores a trabajadores y trabajadoras de los demás países de la organización. Además, en virtud del Programa de Acción de Vientiane de 2004, los Estados miembros de la ASEAN se han comprometido a elaborar un instrumento para la promoción y protección de los derechos de los trabajadores migrantes. Por su parte, la región de Oriente Medio también se ha caracterizado por la falta de acuerdos vinculantes sobre migración. Entre 2002 y 2004 tuvieron lugar varias reuniones en el marco del Diálogo 5+5 sobre Migración en el Mediterráneo Occidental, auspiciado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), cuyo propósito era reforzar la coordinación e identificar respuestas adecuadas a la complejidad del fenómeno migratorio en esta región.

En la **esfera internacional**, los gobiernos han buscado un consenso sobre los principios generales que subyacen a un régimen internacional de «gestión de la migración». Un ejemplo reciente es la Iniciativa de Berna, proceso consultivo intergubernamental destinado a «mejorar la gestión de la migración en el ámbito regional y mundial mediante el refuerzo de la cooperación entre los Estados».²³ Otro ejemplo es el proceso consultivo intergubernamental en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. En la 92 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se instó a la OIT a llevar a cabo un plan de acción sobre los trabajadores y trabajadoras migrantes para garantizar que gozan de la protección prevista en las disposiciones de las normas internacionales del trabajo y que se benefician de la legislación nacional aplicable en materia laboral y social. Para lograr este objetivo, el Consejo de Administración de la OIT ha adoptado el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, no vinculante.

La Organización Internacional para las Migraciones es un órgano intergubernamental que ha asumido un papel preponderante en los debates sobre gestión de la migración en la esfera internacional y que desempeña una función cada vez más impor-

23 Véase la Iniciativa de Berna: <http://www.bfm.admin.ch/index.php?id=226&L=3>.

tante en la elaboración de una política internacional sobre migración. El ejemplo más patente de ello es su «Diálogo Internacional sobre la Migración»²⁴, cuyo propósito es reforzar los mecanismos de cooperación entre gobiernos en ámbitos como la migración y el comercio, el trabajo, la salud y el desarrollo. La OIM no tiene ningún mandato de protección formal ni responsabilidad alguna en vigilar el cumplimiento de un tratado internacional para proteger a las personas migrantes.

«GESTIÓN DE LA MIGRACIÓN» Y DERECHOS HUMANOS

Para que un sistema de «gestión de la migración» sea eficaz, no sólo debe ser creíble para los Estados, sino también para las personas migrantes. Con este fin, dicho sistema ha de respetar los derechos humanos fundamentales de los migrantes, y sin duda deberá intentar activamente respetar, proteger y promover los derechos de todas las personas migrantes. Por ello, los Estados deben asegurar que sus políticas y prácticas no comprometen de ningún modo los derechos de ninguna persona migrante, independientemente de factores como su condición o el medio de viaje y llegada al territorio del Estado en cuestión. En particular, tales políticas y prácticas no deberán suponer para los migrantes un riesgo mayor de abusos en ninguna fase de su desplazamiento migratorio. Amnistía Internacional cree que todo sistema de «gestión de la migración», sea nacional o bilateral, regional o internacional, ha de concebirse dentro de un marco de derechos humanos.

Los Estados deben garantizar que sus políticas y prácticas de gestión de la migración no suponen un riesgo de abusos para las personas migrantes

El derecho de los Estados a gestionar la migración significa que los gobiernos tienen derecho a:

- saber quién cruza sus fronteras;
- determinar sus programas y políticas sobre migración;
- tomar medidas para minimizar la migración no autorizada.

Al mismo tiempo, los gobiernos están obligados a:

- respetar el principio de no devolución (*non-refoulement*), que estipula que no deberá devolverse en modo alguno a ninguna persona a un país en el que corra el ries-

24 En su página web, la OIM observa que «[e]sta iniciativa se ha concebido en último término para aumentar la capacidad de los gobiernos de garantizar una gestión de la migración ordenada, promover los aspectos positivos de la migración y reducir la migración irregular». Véase <http://www.iom.int/en/know/idm/index.shtml>.

go de sufrir tortura u otras violaciones graves de los derechos humanos; este principio incluye la obligación de no rechazar en la frontera a personas que buscan protección internacional, como los solicitantes de asilo y los refugiados;

– garantizar que las leyes, políticas y prácticas relativas a la entrada, la permanencia y el retorno de todas las personas migrantes respecto de su territorio son coherentes con los principios del derecho internacional de los derechos humanos (y con el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario según proceda);

– asegurar que los procedimientos de entrada y de traslado o expulsión (ya sean legislativos o administrativos) se aplican de conformidad con las normas de derechos humanos;

– garantizar la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes en su territorio o bajo su control efectivo, en particular el derecho de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes, con independencia de su condición jurídica, a condiciones de trabajo justas y beneficiosas.

3. Los derechos de las personas migrantes en virtud del derecho internacional

EL fenómeno de la migración concierne a varios ámbitos del derecho internacional. Las principales fuentes jurídicas son el derecho de los derechos humanos (que incluye la Convención sobre los Derechos de los Migrantes), el derecho laboral (entre el que se encuentran las normas de la OIT), el derecho de los refugiados (que puede aplicarse directamente o ayudar, por analogía, a interpretar otras ramas del derecho),²⁵ el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional.

No existe ningún corpus específico de derecho internacional sobre migración. Sin embargo, hay un incipiente «régimen internacional de migración» que englo-

²⁵ Amnistía Internacional trata las cuestiones relativas al asilo y a los refugiados como una rama jurídica diferente del derecho sobre migración, aunque reconoce la intersección entre estos dos ámbitos del derecho, especialmente en el contexto de flujos mixtos de refugiados y migrantes.

ba normas, mecanismos e instituciones internacionales. **Los colectivos de defensores y activistas de los derechos humanos de las personas migrantes deben intentar garantizar que el punto de partida fundamental del régimen internacional de migración son los derechos de los migrantes, y no los intereses de los Estados.**

La responsabilidad de la protección de los derechos humanos de las personas migrantes también recae en varios organismos, en particular:

– La Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos humanos (OACNUDH).

– Los órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos de la ONU, en particular el Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes.

– Los Procedimientos Especiales de las instituciones de derechos humanos de la ONU, en particular el relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

– El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) –cuando sea de aplicación la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados–, que tiene la responsabilidad de promover la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de apatridia.

– La Organización Internacional del Trabajo cuando son de aplicación las Convenciones de la OIT pertinentes.

En el ámbito regional, la Unión Africana, la Unión Europea, el Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos tienen la responsabilidad de vigilar la aplicación de los instrumentos regionales relativos a la protección de los derechos de las personas migrantes.

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

El principio de no discriminación es fundamental para la protección de los derechos humanos de todas las personas migrantes, y figura en todos los instrumentos internacionales básicos de derechos humanos.²⁶

²⁶ En una Opinión Consultiva sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó: «[E]l principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens* [el derecho más fundamental], puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico». Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

Comunicación entre familiares a través de la valla fronteriza que separa México de California.

En la década de 1990 se levantaron vallas para impedir que personas migrantes cruzaran de México a Estados Unidos a lo largo de la frontera con California y Texas. En Arizona, sólo una valla de alambre de espinos marcaba la frontera; es de suponer que por considerarse que las altas montañas y los 80 kilómetros de desierto constituían elementos disuasorios suficientes. De hecho, cientos de miles de personas intentan cruzar cada año, y cada año cientos de ellas mueren en el intento. © Gerd Ludwig/Panos

Las personas migrantes pueden reclamar su derecho a no sufrir discriminación por diversos motivos en virtud de los siguientes instrumentos:

– El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 2.1, que garantiza los derechos reconocidos en el Pacto sin *distinción* alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; y artículo 26, que garantiza el derecho a igual protección de la ley sin discriminación.

– El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículo 2.3, que garantiza los derechos enunciados en el Pacto sin *discriminación* alguna.

– La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2.1, que garantiza los derechos enunciados en la Convención sin *distinción* alguna.

– La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1.1, que prohíbe la *discriminación* basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico.

– La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), artículo 1, que prohíbe la *discriminación* basada en el sexo.

– La Convención sobre los Derechos de los Migrantes, que, respecto a los derechos de los trabajadores migratorios, amplía la prohibición de *discriminación* a la que se produce por motivos de convicción, nacionalidad, edad, situación económica o estado civil.

El principio de no discriminación no significa que las personas migrantes tengan exactamente los mismos derechos positivos que los nacionales del país en cuestión. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones nacionales, las personas migrantes no tienen derecho a recibir las mismas prestaciones sociales que los ciudadanos del país. Sin embargo, el principio de no discriminación implica que toda diferencia de trato impuesta a las personas migrantes ha de ser conforme con el derecho internacional: no debe violar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de los migrantes. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial permite expresamente que los gobiernos hagan «distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias» entre ciudadanos y no ciudadanos (artículo 1.2). El artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales matiza el principio general de que el Pacto se aplica del mismo modo a nacionales y no nacionales otorgando a los países en desarrollo la potestad para determinar «en qué medida garantizarán los derechos *económicos* reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos». ²⁷ La Convención sobre los Derechos de los Migrantes permite hacer ciertas distinciones entre trabajadores migrantes regulares e irregulares. ²⁸

²⁷ La redacción y la intención de la disposición sugieren que el propósito era poner fin a la dominación de determinados grupos económicos de ciudadanos extranjeros en países en desarrollo durante la época colonial. Por ello, debe interpretarse en un sentido restrictivo, y ha de tenerse en cuenta también la puntualización del artículo 2.3, según la cual dichas limitaciones sólo pueden imponerse «teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos». El artículo 4 del PIDESC establece que toda restricción o limitación de derechos impuesta por un Estado Parte debe ser extraordinaria y justificarse en la medida en que promueva el bienestar general en una sociedad democrática. Se infiere que esta distinción no es aplicable a los países en desarrollo. Véase Amnistía Internacional, *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales* (Índice AI: POL 34/009/2005).

²⁸ Por ejemplo, los trabajadores migrantes documentados o en situación regular y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a participar plena y libremente en elecciones, incluso a presentarse a los comicios, de conformidad con su legislación (artículo 41). También tendrán el derecho, sujeto a restricciones excepcionales, a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger en él su residencia (artículo 39).

Al determinar si una medida concreta adoptada en relación con un grupo de migrantes constituye discriminación o es, en cambio, una distinción legítima, ¿dónde debería establecerse el límite?

Las distinciones excepcionales deben obedecer a un objetivo legítimo y han de ser proporcionales a la consecución de dicho objetivo.²⁹ Es crucial que no interfieran en el derecho de la persona, independiente de su condición, a que se respeten sus derechos humanos fundamentales.³⁰

OTRAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El sistema de la normativa internacional de los derechos humanos se basa en la premisa de que toda persona, en virtud de su humanidad intrínseca, debe disfrutar de todos los derechos humanos [...].

David Weissbrodt, relator especial de la ONU sobre los derechos de los no ciudadanos, Informe final sobre los derechos de los no ciudadanos (2003).³¹

La mejor manera de proteger los derechos humanos de las personas migrantes consiste en recurrir a las diferentes ramas del derecho internacional de los derechos humanos. Tal como se mencionaba *supra*, en ocasiones pueden hacerse distinciones legítimas entre nacionales y no nacionales, y entre grupos de migrantes. Sin embargo, en el trato que dispensan a las personas migrantes, los Estados y otros actores no deben infringir el principio fundamental de no discriminación.

Las violaciones de los derechos humanos pueden ser causa o consecuencia de movimientos migratorios. Es posible que la miseria extrema haya empujado a las personas a abandonar su país de origen con la esperanza de realizar sus derechos económicos y sociales. Sin embargo, puede ocurrir que, en el país de destino, las personas migrantes y sus familias sean detenidas o reclusas arbitrariamente, se les nieguen sus derechos laborales, estén sometidas a prácticas de trabajo inadecuadas o abusivas y no se les reconozca la igualdad de acceso a la educación y a los servicios de salud. Tal vez se les niegue el derecho a la igualdad de protección ante los tribunales y sean expulsadas de forma arbitraria.

La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos implica que, con frecuencia, la negación de un derecho a las personas migrantes puede llevar o sumarse a otras violaciones de sus derechos. Así, por ejemplo, unas condiciones de deten-

²⁹ Véanse, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observaciones generales N° 15, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, y N° 18, *No discriminación*.

³⁰ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° XIV, párr. 2 y Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 18, párr. 13.

³¹ Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/23.

ción inadecuadas y abusivas pueden comprometer seriamente el derecho de una persona migrante a la salud; el desalojo forzoso de una vivienda puede exponer a la persona migrante a explotación y abusos en las calles o detención arbitraria. Además, la negación de los derechos de un migrante en el trabajo –por ejemplo, el derecho a un horario de trabajo regulado y a descanso semanal– a menudo va acompañado de severas restricciones a su derecho a la libertad y la seguridad personales.

Todas las personas migrantes, sin excepción alguna, tienen derecho a:

- **la vida** (PIDCP, artículo 6; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 9)
- **no sufrir tortura ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes** (PIDCP, artículo 7; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 10)
- **no estar sometidas a esclavitud ni servidumbre** (PIDCP, artículo 8.1 y 8.2; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 11.1)
- **no ser encarceladas por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual** (PIDCP, artículo 11; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 20.1)
- **el reconocimiento de su personalidad jurídica** (PIDCP, artículo 16; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 24)
- **la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión** (PIDCP, artículo 18; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, 12.1)

Los derechos económicos, sociales y culturales están ampliamente reflejados en la Convención sobre los Derechos de los Migrantes. Además, incluso en países que no han ratificado esta Convención, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege los derechos económicos, sociales y culturales de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes y de sus familiares (incluso de quienes están en situación irregular).³² El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido los derechos económicos, sociales y culturales de las personas migrantes en sus Observaciones generales sobre el derecho a la educación, a la salud y al agua.

³² Véase Amnistía Internacional, *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales* (Índice AI: POL 34/009/2005).

En su Recomendación general N° 30, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial insta a los Estados a «[s]uprimir los obstáculos que impidan a los no ciudadanos disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales, sobre todo en las esferas de la educación, la vivienda, el empleo y la salud».³³

Todas las personas migrantes, con independencia de su condición, tienen derecho a:

– **la salud** (PIDESC, artículo 12; Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, artículo 5.e.iv; CEDAW, artículos 12 y 14.b; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 24 y 25; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 28)

– **la educación** (PIDESC, artículos 13 y 14; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 28 y 29; Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, artículo 5.e.v; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículo 30)

– **una vivienda adecuada** (PIDESC, artículo 11; CEDAW, artículo 14.2; Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 16.1 y 27.3; Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, artículo 5.e.iii)

– **alimentación y agua adecuadas** (PIDESC, artículo 11; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24.2.c; CEDAW, artículo 14.2)

– **el trabajo y los derechos en el trabajo** (PIDESC, artículos 6 a 8; Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, artículo 5.e.i; CEDAW, artículos 11 y 14; Convención sobre los Derechos de los Migrantes, artículos 25 y 26).

En circunstancias extraordinarias, como una guerra o una situación de carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación, el derecho internacional permite a los Estados que restrinjan temporalmente el alcance de la aplicación de derechos humanos específicos: este proceso se conoce como suspensión de las obligaciones.³⁴ Concretamente tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos y en el contexto de la «guerra contra el terror», los gobiernos han intentado desprenderse, ya fuera mediante un proceso formal de suspensión o simplemente tratando de sor-

³³ Véase Doc. ONU HRI/GEN/1/rev.7/add.1.

³⁴ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 29, estado de excepción (art. 4), que proporciona orientación sobre el principio de suspensión de obligaciones.

tear la ley, de determinadas obligaciones de derechos humanos en relación con el trato a las personas migrantes.³⁵ Los gobiernos han comenzado a detener indefinidamente a ciudadanos extranjeros sin cargos ni juicio, han planteado la posibilidad de admitir pruebas obtenidas mediante tortura en procedimientos judiciales contra no nacionales, y han devuelto a no nacionales a situaciones caracterizadas por violaciones graves de derechos humanos mediante la aceptación de garantías diplomáticas.³⁶

Sin embargo, la suspensión de obligaciones específicas de derechos humanos sólo debe tener lugar, por principio, en circunstancias estrictamente prescritas. A saber:

- en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación; y
- cuya existencia haya sido proclamada oficialmente; y
- sólo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación;

siempre que tales disposiciones:

– no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional; y

– no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social.³⁷

35 En el contexto de las medidas antiterroristas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha afirmado que los Estados Partes deben «[v]elar por que las medidas que se tomen en la lucha contra el terrorismo no discriminen, por sus fines o efectos, por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, y que los no ciudadanos no se vean sometidos a las caracterizaciones o estereotipos raciales o étnicos». Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30.

36 Las garantías diplomáticas son promesas hechas por el país de origen al país de acogida de que no someterá a malos tratos a la persona cuya devolución solicita. Amnistía Internacional mantiene que los Estados que violan el derecho internacional y torturan o maltratan sistemáticamente a detenidos también niegan de forma sistemática tales actos y toman medidas para ocultarlos. Por ello, no puede considerarse fiable ninguna garantía dada por tales Estados de que la persona no será torturada ni maltratada tras su devolución.

37 Artículo 4, PIDCP.

4. ¿Cómo se están violando los derechos de las personas migrantes?

EN ocasiones, los abusos contra los derechos humanos de las personas migrantes se derivan de las medidas restrictivas de control de migración o de la negación de los derechos humanos fundamentales en el país de destino. A veces, las violaciones de los derechos humanos se cometen durante la expulsión de un migrante del país de acogida. La discriminación, el racismo, la xenofobia, la detención arbitraria, los malos tratos y la explotación son los motivos de preocupación sobre derechos humanos más frecuentes y acuciantes que afectan a las personas migrantes.

CONTROL DE LA ENTRADA Y EL RETORNO DE PERSONAS MIGRANTES

El derecho de toda persona a salir de su país y a regresar a él

Todas las personas migrantes tienen derecho a abandonar cualquier país, incluido el suyo, y a regresar a su país de origen. Por el contrario, no existe el derecho correspondiente

de entrada en otro país. Sin embargo, el derecho a entrar en un territorio para huir de la persecución está implícito en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.³⁸

El artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: «Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país». Este principio está reflejado en el artículo 12.2 y 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes y en el artículo 10.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En virtud de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, los trabajadores y trabajadoras migrantes tienen derecho a salir libremente de cualquier Estado salvo en determinadas circunstancias previstas por la ley,³⁹ y a «regresar [...] y permanecer» en su Estado de origen (artículo 8). Las ausencias temporales no afectarán a la autorización de las personas migrantes de permanecer y trabajar en el país de destino (artículo 38).

El derecho de toda persona a regresar a su país debe incluir el derecho a regresar a su país de origen, a su país de nacionalidad o a su país de residencia habitual

Los desplazamientos internacionales no son posibles normalmente sin un pasaporte o una forma similar de identificación. El Comité de Derechos Humanos ha afirmado: «Como para los viajes internacionales normalmente es necesario contar con documentos adecuados, en particular un pasaporte, el derecho a salir del Estado debe incluir el de obtener los documentos de viaje necesarios».⁴⁰

Este principio tiene una especial relevancia para las personas migrantes que se han quedado bloqueadas en países de tránsito o de destino. Al haberseles negado el derecho a entrar y permanecer legalmente en esos países, muchas no pueden, en la práctica, regresar a sus países de origen porque carecen de la documentación necesaria para ello. Puede ocurrir que se conviertan de hecho en apátridas. Como consecuencia, numerosos «migrantes bloqueados» acaban en detención prolongada o incluso indefinida. Algunas personas migrantes que no pueden regresar a su país de origen son conducidas de un país a otro durante un periodo considerable, se les niega el derecho a permanecer en el país en cuestión y les es imposible regularizar su condición en ningún país. El Comité de Derechos Humanos ha reconocido el derecho de la persona extranjera que haya sido expulsada a elegir el país de destino, siempre que exista acuerdo por parte de tal país.

38 Artículo 33, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

39 Con arreglo al artículo 8, las restricciones deben ser establecidas por ley, necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades ajenos, y compatibles con otros derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos de los Migrantes.

40 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 27, La libertad de circulación, 1999.

Un camión cargado de migrantes parte de Agadez, Níger, con destino a Libia o Argelia. Hombres y mujeres jóvenes de todos los países de África Occidental cruzan el desierto del Sáhara para llegar a las costas del Norte de África. Desde allí intentan el viaje a Europa, a menudo peligroso, en busca de trabajo y de la riqueza económica de que tienen noticia. © Sven Torfina/AP

Los Estados no tienen un derecho ilimitado a denegar la entrada en su territorio, especialmente cuando al hacerlo se infringirían otros derechos humanos.⁴¹ Sin embargo, los Estados raramente asumen responsabilidades por las consecuencias que sus medidas de control fronterizo –ya sea negar la entrada en una frontera terrestre o marítima o en un aeropuerto extranjero– tienen sobre los derechos humanos.

La denegación de entrada puede provocar la violación del principio de no devolución (*non-refoulement*), dejar a personas atrapadas en países de tránsito donde corren el riesgo de sufrir abusos contra los derechos humanos, exponer a migrantes irregulares a abusos o explotación sexuales, o dejarlos bloqueados sin modo de avanzar o retroceder.

El derecho a la libertad de movimiento y lugar de residencia

Una vez que la persona migrante está legítimamente⁴² en un país, tiene el derecho a la libertad de movimiento dentro de ese Estado y a elegir su residencia (artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 39 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes). El Comité de Derechos Humanos ha afirmado que toda diferencia de trato entre nacionales y no nacionales respecto a restricciones a la circulación debe ser justificada y ajustarse al principio de proporcionalidad.⁴³

El derecho a la vida y a la integridad física y mental

Las políticas de migración y de control de fronteras abarcan diversas medidas concebidas para controlar el desplazamiento de personas a un Estado o para impedir que las personas migrantes prosigan su viaje y entren en el territorio del Estado en cuestión. Algunas políticas de control fronterizo, que incluyen la interceptación en aeropuertos de otros países o en alta mar, restricciones a los visados y sanciones a los medios de transporte, o el uso de datos biométricos, impiden que las personas migrantes entren en los países de destino por los canales regulares. Por ello, un número elevado recurre

41 En este contexto, el Comité de Derechos Humanos, órgano de expertos que vigila el cumplimiento del PIDCP, ha señalado: «[E]n determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia». Observación general N° 15, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*.

42 El Comité de Derechos Humanos ha observado que, si bien un Estado puede restringir la entrada de ciudadanos extranjeros en su territorio, tales restricciones han de estar sujetas a las obligaciones contraídas por dicho Estado en virtud del derecho internacional. Asimismo, el Comité ha sostenido que se debe considerar que un ciudadano extranjero «que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio». Observación general N° 27.

43 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 27.

a los servicios de traficantes para poder acceder al país. En numerosos casos, son víctimas de un uso excesivo de la fuerza, de detención arbitraria o de formas de malos tratos en los países de tránsito o a su llegada. Muchas de estas personas mueren. Cada año, miles de migrantes se ahogan en el mar o al cruzar ríos; otros se congelan, se asfixian o mueren de hambre ocultos en buques, en camiones o en los compartimentos de carga de los aviones. Otros perecen de calor y sed al intentar cruzar vastos tramos de desierto como el Sáhara o el Desierto de Sonora entre México y Arizona.

J.P., un hombre de entre 20 y 30 años, huyó de la pobreza extrema de Camerún [...]. Llegó hasta Marruecos a través de Nigeria, Níger y Argelia, y de allí pasó al enclave español de Melilla, situado en la costa norte de África. La primera vez que entró en Melilla, se dirigió a la Comisaría donde los migrantes pueden registrarse y conseguir asistencia letrada. Sin embargo, fue expulsado inmediatamente a Marruecos. La segunda vez que consiguió entrar en Melilla, la policía española lo golpeó y le disparó balas de goma desde unos dos metros de distancia antes de expulsarlo. La tercera vez, J.P. fue uno de los migrantes que asaltaron la valla que rodea el enclave, pero fue expulsado de nuevo a Marruecos, donde las autoridades marroquíes lo expulsaron a su vez a una zona en la frontera entre Marruecos y Argelia, cerca de la localidad de Oujda. Mientras están en ese terreno desértico, los migrantes sufren a menudo robos y golpes a manos de las Fuerzas Auxiliares de Marruecos.

España/Marruecos: Las autoridades deben rendir cuentas por la violación de los derechos de las personas migrantes (Índice AI: EUR 41/016/2005).⁴⁴

Interceptación

Por lo general, esta situación se produce en alta mar, cuando las fuerzas navales o la guardia costera interceptan las embarcaciones e impiden que éstas prosigan su viaje hacia el país de destino. No obstante, las interceptaciones también pueden darse de formas menos manifiestas, por ejemplo, cuando agentes de inmigración o empleados de las líneas aéreas impiden que las personas embarquen en aviones y vuelen hacia su lugar de destino. Las medidas de interceptación están dirigidas a personas que carecen de la docu-

⁴⁴ Véase también: Amnistía Internacional, *España/Marruecos: Impunidad cero para los homicidios* (Índice AI: EUR 41/005/2006) sobre las muertes de tres migrantes en el enclave español de Melilla.

mentación necesaria o de permiso válido para entrar en un país.⁴⁵ La interceptación también puede deberse a sospechas sobre los motivos del viaje de la persona en cuestión. Estas medidas rara vez tienen mínimamente en cuenta las consecuencias para los derechos humanos, sobre todo cuando las personas interceptadas son objeto de trata o de tráfico ilícito, o solicitantes de asilo. Con frecuencia se deja a estas personas bloqueadas, sin dinero y sin ningún lugar adonde ir.

Vullnet Bytyçi, joven de 18 años procedente de la localidad de Muç-Has, en el distrito albanés de Has, murió al recibir un disparo de un guardia de frontera la noche del 23 de septiembre de 2003. Vullnet Bytyçi estaba cruzando la frontera clandestinamente junto con otros cinco ciudadanos albanos para entrar en Grecia y buscar trabajo. Según informes oficiales, tres guardias fronterizos los divisaron y les dieron el alto. Cuatro de ellos obedecieron la orden y fueron detenidos, pero Vullnet Bytyçi y otro hombre huyeron. Uno de los guardias les disparó e hirió de muerte a Vullnet Bytyçi. Amnistía Internacional escribió a las autoridades griegas expresando su preocupación por que los guardias de frontera utilizaran armas de fuego para impedir que las personas trataran de entrar en Grecia clandestinamente, incluso en circunstancias en las que tales personas no presentaban una amenaza inminente de muerte o de daño grave.

Greece: Out of the Spotlight – The rights of foreigners and minorities are still a grey area (Índice AI: EUR 25/016/2005).

Algunos Estados justifican las medidas de interceptación aduciendo que están destinadas a proteger la vida y la seguridad de la población que viaja y a detener el tráfico ilícito de personas. Sin embargo, tales medidas pueden violar los derechos humanos, como el principio de no devolución (*non-refoulement*) previsto en el derecho internacional consuetudinario. El Estado que intercepta migrantes debe rendir cuentas de tales violaciones.

Cuando los Estados llevan a cabo operaciones de interceptación, la responsabilidad ante las consecuencias que puedan derivarse para los derechos humanos no sólo recae

45 El ACNUR describe la interceptación como una de las medidas empleadas por los Estados para:

- impedir que las personas inicien un viaje internacional;
- impedir otros desplazamientos internacionales de las personas que han comenzado su viaje; o
- controlar los buques respecto de los cuales haya motivos razonables para pensar que transportan personas en contravención del derecho marítimo nacional o internacional.

en el Estado en cuyo territorio tiene lugar la interceptación, sino también en los Estados que la solicitan, la financian o la autorizan de algún otro modo. Las medidas de interceptación que obstaculizan o hacen peligrar los derechos humanos y la dignidad de las personas migrantes contravienen el derecho internacional. La interceptación no debe conllevar la imposición de penas a los migrantes objeto de tráfico ilícito o de trata de un modo que infrinja el derecho internacional o los deje en un limbo jurídico. Los Estados deben observar en todo momento las obligaciones internacionales de búsqueda y rescate cuando intercepten embarcaciones en el mar.

El derecho a la intimidad y el uso de datos biométricos

El uso de datos biométricos (por ejemplo, huellas dactilares y reconocimiento del iris) como medida de control fronterizo está motivado por razones de seguridad nacional y por un deseo de impedir la migración no autorizada o irregular. El interés por el empleo de datos biométricos ha aumentado drásticamente desde los atentados perpetrados el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos. Al igual que ocurre con otras formas de control de fronteras, el uso de datos biométricos a menudo llevará a las autoridades de inmigración a tomar decisiones sumarias sobre la condición de una persona y a hacer conjeturas sobre sus motivos de viaje. Puesto que las personas migrantes son el principal objetivo de tales medidas, se establece un vínculo, consciente o inconscientemente, entre migración y terrorismo. Se teme que las técnicas biométricas de control fronterizo puedan aplicarse de forma discriminatoria a determinados grupos de migrantes por motivos de raza, etnia u origen nacional, entre otros. Como algunos Estados cotejan habitualmente los registros biométricos de migrantes con los de delincuentes, tanto los funcionarios como el público en general tienden a inferir que existe un elemento delictivo inherente a la migración. Las personas migrantes en situación irregular están especialmente estigmatizadas, pese a que, hasta la fecha, no hay indicios que demuestren que la biometría haya contribuido a reducir la migración irregular.

La utilización de técnicas biométricas de control fronterizo podría plantear motivos de preocupación sobre los derechos humanos. Podría considerarse una injerencia en el derecho a la intimidad. Este derecho está consagrado en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes. El empleo generalizado e indiscriminado de las huellas dactilares y de otras formas de datos biométricos excede los límites de la proporcionalidad, habida cuenta de la existencia de métodos de control fronterizo menos invasivos. Se han dado casos de personas que se han autolesionado, mutilándose los dedos para que sus huellas dactilares no fueran identificables.

A pesar de las salvaguardias legislativas, actualmente la vigilancia mediante datos biométricos también es proclive a márgenes diversos de error y a riesgos graves de usos no autorizados o ilegítimos. Tales datos también son vulnerables a prácticas de almacenamiento inadecuadas y a técnicas de protección de la información que incumplan las normas internacionales de protección de datos.

Detención

Muchos países detienen a personas migrantes, en particular a migrantes irregulares, porque ven en la detención un elemento disuasorio contra la migración no autorizada. En algunos países, la detención en tales circunstancias es obligatoria, y puede tener lugar durante periodos prolongados o indefinidos. A menudo las personas migrantes no pueden impugnar la legalidad de la detención.

La detención de personas migrantes debe justificarse en cada caso particular como medida necesaria y proporcionada conforme al derecho internacional, y ha de estar sujeta a una revisión judicial periódica

El uso inadecuado de la detención interfiere con los derechos humanos fundamentales, cruciales para la protección de la dignidad inherente a las personas migrantes. Éstas tienen derecho a la libertad y a no sufrir detención o prisión arbitrarias (artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 16 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes). Esto significa que la detención ha de estar sujeta a limitaciones, como el requisito de que sea conforme con la ley, esté justificada en cada caso concreto como medida necesaria y proporcionada, y se someta a una revisión judicial. El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria ha adoptado la Deliberación N° 5 sobre la situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo. En ella se establecen principios sobre las personas recluidas bajo custodia, así como diversas garantías por las que ha de regirse la detención. Algunas de ellas son el derecho de las personas detenidas a que se les notifique la razón de la retención, a comunicarse con el exterior, a contar con asistencia letrada, a ponerse en contacto con un representante consular y a comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad. El documento también recomienda que la ley deberá prever un plazo máximo de retención y que la custodia no podrá «en ningún caso» ser prolongada o indefinida.⁴⁶

Las condiciones deficientes de reclusión tienen a menudo efectos graves en la salud física y mental de las personas detenidas y pueden constituir malos tratos. Las condiciones de reclusión deben ser compatibles con las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁴⁷ y con el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.⁴⁸

46 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, *Deliberación N° 5 sobre la situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo*, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999.

47 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp34_sp.htm.

48 Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp36_sp.htm.

Se han detectado graves problemas en centros de detención de inmigrantes en Malasia, como hacinamiento excesivo, higiene y saneamiento deficientes, brotes de enfermedades contagiosas, alimentación escasa, así como insultos y abusos físicos, incluidas palizas. En un centro, las personas recluidas dormían directamente sobre el suelo y carecían de suficientes mantas o de la ropa adecuada. La capacidad del centro era de 400 personas, pero el día en que se visitó tenía 652 detenidos. Se determinó que otro centro, en el que se recluía a 260 hombres, se encontraba en «un estado deplorable y antihigiénico debido al desbordamiento de una fosa séptica».

*Malaysia: Human rights at risk in mass deportation of undocumented migrants
(Índice AI: ASA 28/008/2004).*

Expulsión

Desde los atentados perpetrados en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 han aumentado los procesos de expulsión de ciudadanos extranjeros. Sin embargo, en muchos aspectos, los atentados del 11 de septiembre brindaron nuevas excusas para viejas políticas al tiempo que reducían las perspectivas de que se produjese una condena pública.

Las personas migrantes que ya no tienen un fundamento jurídico para permanecer en países de acogida pueden verse sujetas a procesos de expulsión. Sin embargo, tales procesos deben contener las salvaguardias apropiadas y ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos. Los procesos y las prácticas de expulsión de diversos países son a menudo muy duros, tanto respecto a los procedimientos como en el uso de fuerza excesiva y de medios químicos de inmovilización.

Los procedimientos de expulsión deben ajustarse al debido proceso legal e incluir garantías de que se respetan y protegen los derechos humanos fundamentales. **Las personas migrantes sometidas a expulsión siguen teniendo derechos humanos.** Tienen derecho a salvaguardias procedimentales, como la posibilidad de impugnar de forma individual la decisión de expulsión, acceso a servicios de interpretación y asistencia letrada competentes y acceso a una revisión, judicial si es posible, de una decisión negativa. Asimismo, a menudo existen impedimentos prácticos o jurídicos a una expulsión que es preciso tener en cuenta, como el hecho de que la persona migrante pueda correr el riesgo de sufrir violaciones de los derechos humanos a su regreso, de que pueda ser apátrida, o experimente dificultades debido a la falta de cooperación de países de origen o de tránsito obligado.

La libertad de salir de cualquier país, incluido del propio, no sólo incluye el derecho a viajar al extranjero o a emigrar permanentemente, sino también, cuando se expulsa a un no nacional de forma legal, el derecho a escoger el país de destino, siempre que

Semira Adamu, solicitante de asilo nigeriana de 20 años, murió el 22 de septiembre de 2003 unas horas después de que se intentase expulsarla por la fuerza del aeropuerto de Bruselas: se había resistido a cinco intentos previos de expulsión tras el rechazo de su solicitud de asilo en Bélgica. Nueve gendarmes la acompañaron al avión, entre ellos tres que debían actuar de escoltas durante el vuelo con destino a Togo y uno que grababa en vídeo parte de la operación (práctica habitual en aquel entonces). Antes del despegue, los gendarmes emplearon la denominada «técnica del almohadón», método de inmovilización autorizado a la sazón por el Ministerio del Interior, pero prohibido posteriormente. Permitía a los gendarmes presionar un almohadón contra la boca, pero no la nariz, de la persona expulsada para impedir que mordiera y gritara.

Entre septiembre y noviembre de 2003, los tres gendarmes de escolta fueron procesados por lesiones graves con resultado no intencionado de muerte. Dos agentes que habían supervisado la operación en el avión fueron acusados formalmente de causar la muerte de forma involuntaria, al no tomar medidas de precaución y no ofrecer ayuda a Semira Adamu cuando corría grave peligro y cuando no existían riesgos para ellos ni para otras personas.

*Belgium: The death of Semira Adamu – Responsibilities past and present
(Índice AI: EUR 14/005/2003).*

dicho país dé su consentimiento.⁴⁹ El principio de no devolución prohíbe la devolución en toda circunstancia de toda persona a una situación en la que esté expuesta a tortura o a otras violaciones graves de derechos humanos.

Expulsión por motivos penales

El derecho internacional prevé la expulsión de ciudadanos extranjeros que han sido acusados formalmente de delitos graves o condenados por ello en su país de residencia. No obstante, tales expulsiones siguen constreñidas por determinados factores y suscitan motivos de preocupación relativos a los derechos humanos cuando, por ejemplo:

- la persona expulsada queda expuesta a tortura o a otras violaciones graves de los derechos humanos;
- provoca la disgregación familiar;
- un residente permanente adulto va a ser expulsado por motivos penales cuando no guarda ningún vínculo importante con su país de origen, pues ha nacido en el país de residencia o ha llegado a él a una edad temprana;

⁴⁹ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 27.

– las autoridades de inmigración detienen a una persona a la espera de que se produzca su expulsión por motivos penales, pero ésta no puede ser expulsada, por lo que permanece recluida de forma prolongada o indefinida.

Las personas expulsadas por motivos penales tienen derecho a salvaguardias de derechos humanos aplicables a los procesos de expulsión, por ejemplo, a la protección frente a la expulsión arbitraria o colectiva (artículo 22 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes; artículo 13 del PIDCP). La expulsión por motivos penales continúa estando sujeta a los requisitos del debido proceso (artículo 13 del PIDCP). La existencia de un tratado de extradición suele ser, en la práctica, un elemento necesario, pero también ha de ajustarse al derecho internacional y en particular debe respetar la prohibición de devolución (*refoulement*) del derecho internacional consuetudinario.

Expulsión colectiva

Numerosas personas migrantes se hallan vulnerables a la expulsión colectiva o bajo amenaza de que se produzca. Algunos países emprenden de forma periódica expulsiones colectivas o en masa de migrantes irregulares, para las cuales recurren a procedimientos que a menudo son crueles, indiscriminados e ilegítimos.

Durante una expulsión colectiva de migrantes irregulares de Malaisia en 2002, una niña de 13 años fue violada por tres policías en un centro de detención de inmigrantes del estado de Sabah. Inicialmente se pensó que [...] era filipina, pero una investigación más detallada mostró que, de hecho, era malaisia.

Informe 2003 de Amnistía Internacional (Índice AI: POL 10/003/2003).

Las personas migrantes tienen derecho a protección frente a la expulsión arbitraria o colectiva (artículo 13 del PIDCP;⁵⁰ artículo 22 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes). La protección contra la expulsión colectiva o arbitraria también

⁵⁰ Si bien el artículo 13 del PIDCP sólo se refiere a los extranjeros que se hallan legalmente en el territorio de un Estado, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que el objetivo del artículo 13 es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Así, los requisitos previstos en el artículo 13 no quedarían satisfechos con leyes o decisiones que dispusiesen expulsiones colectivas o en masa de migrantes irregulares. Véase Observación general N° 15, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*.

Traslado de un trabajador indonesio para comprobar su situación como inmigrante, durante la madrugada del 1 de marzo de 2005, en el marco de una campaña nacional de la policía de Malaisia contra las personas migrantes irregulares.

© Vincent Thian/AP Photos

está prevista por el artículo 4 del Protocolo núm. 4 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Toda decisión de expulsión deberá valorarse de forma individual y someterse al debido proceso. Es importante observar que las expulsiones colectivas o en masa son diferentes de la expulsión de varias personas al mismo tiempo; la segunda puede permitirse siempre que cada persona haya pasado por un procedimiento individual, justo y satisfactorio, mientras que la primera nunca es admisible.

En todo caso de expulsión colectiva o en masa existe el riesgo de que ésta se vea empañada por discriminación y arbitrariedad, por lo que será intrínsecamente ilegítima. La

naturaleza colectiva de la expulsión hace que sea prácticamente imposible que un gobierno proporcione las garantías procedimentales necesarias y que determine si entre los expulsados hay personas con derecho por ley a permanecer en el país. La práctica muestra que, incluso en casos en los que las expulsiones colectivas están supuestamente dirigidas a migrantes irregulares, también pueden afectar a otros grupos, como personas refugiadas, residentes regulares o incluso ciudadanos del país en cuestión.

Tráfico ilícito de personas

El Protocolo de la ONU contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de 2000 (en adelante, Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes),⁵¹ define «tráfico ilícito de migrantes» como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Aunque el tráfico ilícito de personas no es en sí mismo un abuso contra los derechos humanos, esta práctica puede exponer a las personas migrantes objeto de tráfico directa o indirectamente a abusos graves contra los derechos humanos. El problema radica en que muchas personas que piensan que están siendo introducidas ilegalmente en un país –y posiblemente ésa fuese su intención– descubran posteriormente que de hecho han sido secuestradas o engañadas de otro modo para fines de explotación, es decir, que son objeto de trata.

Los hacinamientos en camiones y el uso de embarcaciones no aptas para navegar son rasgos del tráfico ilícito de personas en muchas regiones. Personas que intentaban llegar a Australia, la Unión Europea o Estados Unidos se han ahogado en el mar o se han asfixiado en los compartimientos de carga de aviones debido al hacinamiento, y en algunos casos han sido abandonadas en entornos inhóspitos y potencialmente letales por quienes se encargaban de introducir las ilegalmente en otros países. En todas las partes del mundo, las personas migrantes objeto de tráfico ilícito son vulnerables a la violencia y a los abusos.

El International Centre on Migration Policy Development estima que alrededor de 2.000 migrantes mueren cada año intentando cruzar el Mediterráneo de África a Europa. Según los consulados mexicanos, alrededor de 400 mexicanos mueren cada año al intentar cruzar la frontera con Estados Unidos.

Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar, Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones (octubre de 2005).

⁵¹ 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 (2000). El protocolo se encuentra en el Anexo II del Doc. ONU A/RES/55/25, disponible en http://www.un.org/Depts/dhl/spanish/resdecls/res55_1s.htm.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes contiene una «cláusula de salvaguardia» (artículo 19) que establece que lo dispuesto en él no afectará a los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario, la normativa internacional de derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados. Esta cláusula también contiene una disposición limitada de no discriminación, que prohíbe la discriminación de las personas basada en que éstas sean objeto de tráfico ilícito.

Hay quien ve a los migrantes objeto de tráfico ilícito como «delincuentes» y a las personas objeto de trata como «víctimas». Sin embargo, ni los motivos ni la naturaleza de los grupos de individuos deben ser juzgados por la manera en que han cruzado o intentan cruzar una frontera internacional.

Trata de personas

Las mujeres, los hombres, las niñas y los niños de los países pobres emprenden a menudo viajes de migración, engañados por falsas promesas de empleos bien remunerados o, en el caso de los menores, de una educación. Amenazados, coaccionados, engañados o secuestrados por miembros de redes delictivas organizadas, se los lleva lejos de sus hogares, se los despoja de sus documentos de identidad y se los somete a prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre, como la prostitución forzada, el trabajo en régimen de explotación, la mendicidad, el servicio doméstico y el matrimonio forzado.

Las mujeres son llevadas, por lo general en grupos pequeños, a «casas de contratación» situadas en hoteles y en apartamentos particulares en los alrededores de Belgrado, Panëvo y Novi Sad, y también en Montenegro. Se las hace desfilar ante los posibles compradores, y a menudo se las obliga a desnudarse antes de ser vendidas a su nuevo «propietario».

«Primero nos obligaban a desvestirnos y a quedarnos sólo en ropa interior para mirarnos y ver qué aspecto teníamos. Si les parecías OK y les gustabas, te compraban. Éramos como un harapo, como un trapo.»

«Nos ponían en fila, de pie, y después se sentaban en una butaca y nos miraban, y elegían a una de nosotras.»

«No sabes quién te ha comprado. Llegan y te dicen que estés preparada porque [tienes que] marcharte.»

Kosovo (Serbia y Montenegro). «¿Significa eso que tengo derechos?» – Proteger los derechos humanos de las mujeres y niñas objeto de trata para la prostitución forzada en Kosovo (Índice AI: EUR 70/010/2004).

La «trata de personas» es la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas con fines de explotación, por medio de la fuerza, la coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o el pago.⁵² La explotación incluye la prostitución forzada 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. Es importante señalar que el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), reconoce que el consentimiento dado por la víctima de la trata no se tendrá en cuenta a la hora de determinar si puede considerarse que una persona ha sido objeto de trata.

La trata de personas es un abuso contra los derechos humanos, sobre todo el derecho a la integridad física y mental. La trata de personas viola también el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, y puede violar incluso el derecho a la vida. Expone a las personas que son objeto de trata a una serie de abusos contra los derechos humanos por parte de los traficantes y de las personas que compran sus servicios. También las vuelve vulnerables a violaciones de derechos humanos por parte de los gobiernos que no protegen los derechos humanos de las personas objeto de trata.

Del mismo modo que el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (véase *supra*), el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas contiene una «cláusula de salvaguardia» (artículo 14) que afirma que sus disposiciones no afectan a los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario, la normativa internacional de derechos humanos y, cuando sea aplicable, el derecho de refugiados. La cláusula de salvaguardia contiene asimismo una disposición limitada contra la discriminación, que prohíbe la discriminación por el hecho de que una persona sea víctima de trata. En este sentido, el ACNUR ha reconocido que algunas personas víctimas de trata pueden tener derecho a protección como refugiadas.⁵³

Los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) constituyen un útil punto de referencia, pues reúnen las normas de derechos humanos que son aplicables a las personas víctimas de trata y formas prácticas de acordar la cuestión. En el contexto europeo, el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁵⁴ exige a los Estados que tomen

52 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 (2000): <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1305.pdf>.

53 ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, Doc. ONU HCR/GIP/02/01, de 7 de mayo de 2002.

54 Adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 3 de mayo de 2005. Véase la edición provisional en español en http://www.coe.int/t/e/human_rights/trafficking/PDF_Conv_197_Trafficking_Spanish.pdf.

medidas, individual y colectivamente, para prevenir la trata, perseguir a los responsables y proteger y respetar los derechos de las personas que son víctimas de trata.

Prostitución forzada

Muchas mujeres y niñas, y también algunos niños, son objeto de trata con fines de prostitución forzada. El hecho de ser obligados a ejercer la prostitución vulnera diversos derechos humanos, como el derecho a la integridad física y mental, el derecho a la libertad y seguridad de la persona e incluso el derecho a la vida.

Menos de tres meses después del despliegue de las fuerzas militares y policiales internacionales en Kosovo [se había] identificado ya la trata de personas como problema, y en enero del 2000 la asesora de la MINUK en cuestión de género había reconocido el problema, si bien no había tomado todavía medidas al respecto. A pesar de las medidas adoptadas con posterioridad por la MINUK y otros organismos para combatir la trata de personas, en julio del 2003 la prostitución forzada se ejercía al parecer en más de 200 bares, restaurantes, clubes y cafés de Kosovo.

Cuando llegan a Kosovo, las golpean y violan los clientes, los «propietarios» y otros empleados de éstos. A muchas prácticamente las encarcelan, las encierran en un apartamento, una habitación o un sótano. Otras se convierten en esclavas que después de trabajar en bares y cafés durante el día son encerradas en una habitación cada noche por el hombre al que llaman su «propietario», para que presten servicios sexuales a entre 10 y 15 clientes.

*Kosovo (Serbia y Montenegro). «¿Significa eso que tengo derechos?»
– Proteger los derechos humanos de las mujeres y niñas objeto de trata
para la prostitución forzada en Kosovo
(Índice AI: EUR 70/010/2004)*

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer también identifica la trata como una forma de discriminación.⁵⁵ El Comité de Derechos Humanos ha pedido a los Estados que tomen medidas para eliminar la trata de personas dentro y fuera de sus fronteras, en particular de mujeres, niñas y niños. Entre otras cosas, los Estados deben proteger a las mujeres y los menores, incluidos los no nacionales, de la prostitución forzada y de la esclavitud encubierta en la forma de servicio doméstico.⁵⁶

⁵⁵ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 6. Véase también la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 2003 (artículo 2).

⁵⁶ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general N.º 28; véase también el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Trabajo forzoso

Aunque la trata de seres humanos evoca a menudo imágenes de mujeres y niñas víctimas de trata con fines de prostitución forzada y esclavitud sexual, muchos hombres, mujeres y menores son objeto de trata por otros motivos, el más habitual de los cuales es el trabajo forzoso. La OIT 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».⁵⁷

La ONG Anti-Slavery International ha recibido frecuentes informes sobre la trata de niños, en algunos casos de sólo 4 años de edad, y su explotación como jinetes en las carreras de camellos en los Emiratos Árabes Unidos. Los informes sobre el uso de niños como jinetes de camellos se recibieron en relación con carreras celebradas en marzo de 2005.

Los traficantes secuestran a los niños o los alejan de sus familias en el sur de Asia y en África con promesas de trabajo bien pagado, educación y formación. Pero en realidad se mantiene a los niños en condiciones brutales, se les priva de alimentos y agua para que no ganen peso y se les somete a una actividad peligrosa corriendo a velocidades de entre 40 y 50 kilómetros por hora. Ha habido niños que han sufrido graves lesiones y algunos han muerto, como consecuencia del trato que reciben y de caídas sufridas durante las carreras. El uso de niños como jinetes en las carreras de camellos es ilegal en los Emiratos Árabes Unidos desde 1980.

Anti-Slavery International, Trafficking and forced labour of children in the Gulf region, documento presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, Ginebra, 6-10 de junio de 2005.

La trata de mano de obra se produce en diversas circunstancias, por ejemplo cuando el empleo es ilegal, cuando las condiciones de trabajo son peores de lo prescrito por la ley, cuando el trabajador o trabajadora migrante intenta llegar a un país donde existen obstáculos legales a la migración legal, o en el que no ha cumplido aún la edad mínima establecida para trabajar.⁵⁸ Aunque las personas migrantes pueden ser contratadas de forma regular, con documentos y situación legal, las condiciones de empleo pueden ser de explotación hasta el punto de que deberían ser calificadas de víctimas de trata. En otras palabras, las han sometido con engaños a condiciones de trabajo en régimen de explotación y puede darse el caso de que no puedan abandonar su lugar de trabajo y el control de su empleador.

⁵⁷ OIT, Convenio sobre el trabajo forzoso (Convenio 29) de 1930, artículo 2.1.

⁵⁸ OIT, *Forced Labour, Child Labour and Human Trafficking in Europe: An ILO Perspective* (2002).

VIOLACIONES EN PAÍSES DE TRÁNSITO Y DE DESTINO

Ausencia de imparcialidad procesal

Los derechos de las personas migrantes a menudo no se protegen plenamente en las actuaciones judiciales en los países de destino. Esto sucede en las actuaciones penales, civiles y de inmigración. La falta de comprensión o de conocimiento de las leyes y los sistemas judiciales nacionales, así como los problemas para conseguir servicios competentes e imparciales de interpretación y de asistencia jurídica, pueden poner en grave peligro la imparcialidad procesal para las personas migrantes.

Edirisinghe Jayasooriyage Victor Corea, trabajador migrante y ciudadano de Sri Lanka, fue condenado a muerte en Arabia Saudí por un cargo de robo. Según su familia, el señor Edirisinghe, un hombre casado y con dos hijos de corta edad que comenzó a trabajar en Arabia Saudí en mayo de 1996, no dispuso de representación letrada en su juicio.

Comisión de Derechos Humanos de Asia, 22 de marzo de 2005.

El derecho a la igualdad ante los tribunales y a un juicio con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (artículos 6 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) son derechos humanos fundamentales que se aplican a todas las personas. Las personas migrantes, cualquiera que sea su situación legal, pueden disfrutar de estos derechos (artículo 18 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes). Son indispensables para la protección de otros derechos humanos, como el derecho a no ser detenido arbitrariamente, a no sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la vida y el derecho a la libertad de expresión.

En su Recomendación general N° 30, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial insta a los Estados a velar por que los no ciudadanos disfruten de igual protección y reconocimiento ante la ley, incluido el acceso a recursos jurídicos eficaces, el derecho a obtener reparación por actos de violencia por motivos raciales y la protección contra la detención arbitraria.⁵⁹

Todas las personas migrantes, cualquiera que sea su condición jurídica, tienen derecho a la igualdad ante los tribunales y a un juicio con garantías

⁵⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30, *Discriminación contra los no ciudadanos*, 2004, párrs. 18-19.

Confiscación arbitraria de documentos

A muchas personas migrantes, los empleadores o las autoridades locales les confiscan arbitrariamente sus documentos de identidad, lo cual vulnera su derecho a estar en posesión de documentos de identidad. Al carecer de documentación que establezca su identidad o que dé fe de la legalidad de su estancia, las personas migrantes pueden sufrir violaciones graves de sus derechos humanos. Tales violaciones incluyen la privación de su libertad, la expulsión arbitraria y la devolución (*refoulement*). Las personas víctimas de trata, los trabajadores en régimen de servidumbre y las personas que trabajan en el servicio doméstico son vulnerables a la confiscación ilegítima de sus documentos.

M.D. Laminiti, de 26 años de edad, nacional de Sri Lanka, contó a AI que había trabajado en Kuwait durante 18 meses sin recibir remuneración. Su empleador informó a la policía de que estaba embarazada y la trasladaron al centro de expulsión. Llevaba allí con su bebé cinco meses cuando AI habló con ella en julio de 2004. Quería regresar a su país pero no podía hacerlo porque el empleador le había retenido el pasaporte y no le proporcionaba un pasaje.

Es práctica habitual de los empleadores de los países del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico quedarse con los pasaportes de los trabajadores domésticos. Esto puede tener como consecuencia que los trabajadores domésticos estén recluidos en centros de expulsión durante semanas o meses, mientras se llevan a cabo los trámites burocráticos.

*Gulf Cooperation Council (GCC) countries: Women deserve dignity and respect
(Índice AI: MDE 04/004/2005).*

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes (artículo 21) prohíbe a toda persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley confiscar o destruir documentos de identidad, documentos que autoricen la entrada o estancia en el territorio de un país o permisos de trabajo. Toda confiscación autorizada de esos documentos requiere la entrega previa de un recibo detallado. Está prohibida la destrucción de pasaportes u otros documentos de viaje de los trabajadores migrantes o sus familiares. La Convención sobre los Derechos del Niño contempla además el derecho de los menores a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (artículo 8).

Negación de la igualdad de acceso a la educación

La educación desempeña un papel decisivo en la realización del potencial pleno de cada ser humano. También desempeña un papel protector a la hora de reducir la vulnerabilidad al trabajo en régimen de explotación y peligroso, a la trata de personas y la explotación sexual y al trabajo infantil.

Debido a la extrema pobreza de sus familias, muchos menores y jóvenes que trabajan en explotaciones agrarias [muchos de los cuales son 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 trabajar. «Muchos niños ni siquiera van más a la escuela», le dijo a Human Rights Watch un trabajador asistencial. «Nunca se los atrapa porque se mueven de un lado a otro. Sus familias no ponen énfasis en la educación. Dicen: “Debemos vivir día a día; hay que ir a ganar dinero”.»

Human Rights Watch, *Finger to the bone: United States failure to protect child farmworkers*, junio de 2000.

La educación es un derecho que merece protección en sí mismo. Es también un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Todos los menores, sin discriminación de ninguna clase, ni siquiera por motivo de su condición jurídica o de la condición de sus padres, tienen derecho a la educación (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, artículo 30 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes).

La Observación general N° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados tienen la obligación de garantizar que la educación es accesible a todas las personas, sin discriminación, incluidas en su ámbito. La accesibilidad incluye la no discriminación, la accesibilidad material y la accesibilidad económica.

Los Estados tienen la obligación de garantizar que la educación es accesible a todas las personas, sin discriminación

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido asimismo 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. El Comité para la Eliminación de la Discrimi-

nación Racial ha indicado que las instituciones educativas públicas deben estar abiertas a los no ciudadanos y a los hijos de los inmigrantes indocumentados.⁶⁰

Falta de vivienda adecuada

La vivienda asequible y accesible es esencial como requisito previo 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 para 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.

Las personas migrantes no siempre disponen de redes familiares o de otra índole a las que recurrir en busca de apoyo para conseguir alojamiento. 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.⁶¹

El derecho a la vivienda se aplica a todas las personas, sin tener en cuenta su condición

La mayoría de las personas migrantes, en particular los migrantes irregulares, terminan en las viviendas más pobres de barriadas superpobladas de zonas 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.

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».⁶² El Comité recomienda asimismo que los Estados Partes adopten una estrategia nacional de vivienda.

60 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30.

61 El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha instado a los Estados a «[g]arantizar 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 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).

62 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N.º 4, *El derecho a una vivienda adecuada* (párr. 1 del art. 11 del Pacto), 13 de diciembre de 1991, párr. 6.

Un incendio ha arrasado un edificio de apartamentos de París donde se alojaban inmigrantes africanos en la madrugada del 26 de agosto de 2005. Según fuentes oficiales, en el siniestro han muerto 17 personas, la mitad de ellas menores de edad. El fuego causó heridas a unas 30 personas. Muchas de las víctimas procedían de Malí, África Oriental. Otras eran de Senegal, Ghana y Túnez, según residentes en el edificio. Cisse, malinés de 71 años, declaró que el edificio estaba infestado de ratas y ratones y que había grietas en las paredes y plomo en la pintura. «Era totalmente insalubre», afirmó.

Associated Press, Paris fire kills 17, half are children, 26 de agosto de 2005.

Falta de nivel de vida adecuado y de acceso a la atención a la salud

Uno de los principales obstáculos para la realización del derecho a un nivel de vida adecuado es la discriminación que experimentan los grupos marginados, como las personas migrantes. Los migrantes son a menudo víctimas de prácticas abusivas y discriminatorias en relación con el derecho a alimentos y agua adecuados, perpetradas por funcionarios, empresas y personas a título individual. Sobre todo en situaciones de escasez o de crisis humanitaria, las personas migrantes, que en muchos casos son los miembros menos visibles de la sociedad y con frecuencia no tienen acceso a las redes de apoyo social, tienen más probabilidades de que se les niegue el suministro mínimo de alimentos, agua y servicios de atención a la salud.⁶³ En muchos casos, a los migrantes irregulares se les niega en la práctica el acceso a ayuda de emergencia y servicios de salud, pero no están dispuestos a comunicarse con las autoridades por miedo a ser detenidos y expulsados.

El artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce «el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental». El artículo 28 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes dispone que todos los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho a recibir atención médica urgente. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha explicado que «los Estados tienen la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos».⁶⁴

63 En algunas situaciones de conflicto armado, las personas migrantes pueden correr un riesgo especial de sufrir abusos contra los derechos humanos si se las considera un factor que contribuye a las tensiones que subyacen al conflicto.

64 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14.

Los migrantes que viven en zonas de Tailandia afectadas por el tsunami de 2004 necesitan un mejor acceso a servicios de salud materna e infantil, planificación familiar e información sobre la prevención de la infección por VIH, según un estudio patrocinado por las Naciones Unidas. En comunidades de personas procedentes de Myanmar en las provincias de Phang-nga y Ranong, una de cada cuatro madres da a luz sin que una persona cualificada las asista en el parto, el 55 por ciento de los bebés no reciben vacunación, sólo la mitad de las mujeres casadas utilizan métodos anti-conceptivos y la mitad de los adultos estudiados carecen de conocimientos sobre la forma en que se propaga el VIH.

Menos de la mitad de las personas migrantes estudiadas estaban registradas legalmente, y en consecuencia tenían derecho a la misma cobertura de atención de la salud universal asequible que los ciudadanos tailandeses. Los migrantes no registrados evitan, según los informes, las clínicas y los hospitales públicos debido a su costo y por miedo a ser expulsados.

Migrants in tsunami-hit Thai regions need more access to health services, says UN study, Centro de Noticias ONU, 31 de agosto de 2005.

Todos los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho a recibir atención médica urgente

Los Estados tienen además la obligación de garantizar la atención a los factores determinantes que subyacen a la salud. Además de una atención a la salud disponible, accesible, aceptable y de calidad, esto incluye respetar, proteger y promover el derecho a una alimentación adecuada y al agua.

El derecho a la alimentación está recogido en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 24.2.c de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado: «El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla».⁶⁵

En relación con el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado: «Los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular [...] los trabajadores migrantes».⁶⁶ De capital importancia

65 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario general N° 12.

66 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario general N° 15.

es el acceso no discriminatorio a la distribución equitativa de agua y a instalaciones y servicios de agua, especialmente para los grupos desfavorecidos o marginados, como los migrantes.

Abusos contra el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo

Los trabajadores migrantes trabajan a menudo al margen del mercado de trabajo, donde existe escasa protección legal o física. Muchos migrantes se ocupan en trabajos temporeros, el servicio doméstico, la agricultura, la construcción y la manufactura, así como en las industrias del entretenimiento y el sexo. La OIT ha señalado que «la agricultura es uno de los tres sectores de mayor riesgo (los otros dos son la minería y la construcción)».⁶⁷ No es de extrañar que en muchos casos estos sectores tengan una gran dependencia de la mano de obra de trabajadores migrantes, muchos de los cuales se encuentran en situación irregular.

La falta de permiso formal para trabajar es un indicador firme de la vulnerabilidad a la explotación. Muchas mujeres migrantes trabajan en áreas de trabajo no reguladas y segregadas por género, como el trabajo doméstico, donde corren un alto riesgo de sufrir abusos contra los derechos humanos, como la violación y otros actos de violencia sexual. También es probable que los niños y las niñas migrantes carezcan del derecho legal a trabajar, por lo que se encuentran inevitablemente en una situación irregular y son especialmente vulnerables a abusos en el lugar de trabajo.

Las personas migrantes irregulares se sienten a menudo incapaces de hacer valer sus derechos por medio de los mecanismos disponibles para la presentación de quejas y no pueden ejercer su derecho a la libertad de asociación. A pesar de eso, los migrantes irregulares tienen derecho a reclamar sus derechos en relación con sus condiciones de trabajo. De acuerdo con una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «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 [...]».

La calidad migratoria de una persona no puede constituir, de ninguna manera, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.

⁶⁷ OIT, *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, p. 57.

Las condiciones de trabajo de millones de migrantes son deficientes, con muchas horas de trabajo, salarios bajos y falta de higiene y seguridad en el lugar de trabajo.

Un hombre bama de 24 años de edad procedente de Myanmar describió sus condiciones de trabajo en una fábrica de lana de Tailandia en la que llevaba dos años: «Trabajaba desde las ocho de la mañana hasta las nueve de la noche, a veces hasta la medianoche, sin que me pagaran horas extraordinarias [...]. Treinta hombres vivíamos en una sala, de unos nueve metros por tres metros, y dormíamos unos junto a otros». Ganaba 3.000 baht (aproximadamente 70 dólares estadounidenses) al mes. Otro trabajador migrante, un bama de 35 años, describió así sus condiciones de trabajo y de vida: «Coso a destajo, mi salario oscila entre 2.000 y 3.000 al mes [...] [mi esposa y yo] compartimos una pequeña habitación para dos parejas, sin intimidad. El lavabo y los servicios sanitarios son muy malos y el agua no está limpia [...]. No hay suficiente agua para bañarse».

Thailand – The Plight of Burmese Migrant Workers (Índice AI: ASA 39/001/2005).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó en 2005 una Observación general sobre el derecho al trabajo, en la que subrayaba «la necesidad de que se diseñen planes de acción nacionales para respetar y promover [el principio de no discriminación] mediante medidas adecuadas, tanto legislativas como de otro tipo». En general, el derecho al trabajo (artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) presenta dos aspectos distintos: el derecho al acceso al empleo y el derecho a condiciones de trabajo aceptables y a derechos en el trabajo. La Convención sobre los Derechos de los Migrantes no contempla expresamente el derecho al trabajo, aun cuando estipula con claridad los derechos en el trabajo (artículos 25, 26 y 54).

Antes incluso de salir de su país de origen, muchas personas migrantes se encuentran en situación de servidumbre por deudas, pues se han visto obligadas por sus circunstancias a aceptar condiciones abusivas de deuda con empresas de reclutamiento o personas a título individual que prometen transporte y trabajo en el país de destino. Una vez en ese país, muchos migrantes descubren que no pueden saldar su deuda, y están de hecho en una situación de trabajo cautivo. Los programas de migración de mano de obra temporera también pueden entrañar abusos contra los derechos de los trabajadores migrantes, ya que generalmente atan a la persona migrante a un solo empleador, con lo que se crea una situación en la que la persona migrante se muestra reacia a quejarse de abusos contra los derechos humanos cometidos por el empleador.

Trabajo cautivo y en condiciones de esclavitud

El trabajo cautivo y el trabajo en condiciones de esclavitud no son aberraciones históricas sino problemas actuales, reales y deplorables en el siglo XXI. El problema se plantea a menudo en el contexto de la trata de personas, ya sea de mujeres como esclavas sexuales, de hombres y mujeres para trabajar en condiciones de explotación, o de menores con fines de explotación como mano de obra.

*La ONU ha calculado que al menos 20 millones de personas permanecen en situación de trabajo cautivo en todo el mundo.*⁶⁸

Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud (1999).

Las prácticas análogas a la esclavitud son a menudo clandestinas, por lo que resulta difícil obtener una imagen clara de la magnitud de la esclavitud contemporánea, y mucho más sacarla a la luz, castigarla o eliminarla. El problema se agrava debido al hecho de que las víctimas de abusos análogos a la esclavitud proceden generalmente de los grupos sociales más pobres y vulnerables. El miedo y la necesidad de sobrevivir les impiden denunciar la situación.

La esclavitud está prohibida por el derecho internacional, por lo que ha pasado a ser un fenómeno vinculado a redes clandestinas de delincuentes organizados internacionales.

Decenas de miles de menores son víctimas de trata en África Occidental cada año. Aunque la mayoría son niños, el mayor sector de empleo es el trabajo doméstico, y aproximadamente el 90 por ciento de los empleados domésticos son niñas. Son sirvientes internos, y a diferencia de los menores empleados domésticos de otras partes del mundo, donde la mayoría son adolescentes, en África Occidental y Central la mayoría son niños y niñas que pueden llegar a tener sólo cinco años.

Anti-Slavery International.

⁶⁸ Véase *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud*, E/CN.4/Sub.2/1999/17, de 20 de julio de 1999.

Una manifestante en el exterior del edificio de París (Francia), donde 14 menores y 3 adultos murieron durante un incendio el 26 de agosto de 2005. Fue el segundo incendio mortal en cuatro meses en edificios que albergaban a migrantes. Un incendio anterior en abril, en un hotel en el que se alojaban migrantes procedentes en su mayoría de África, causó la muerte de 24 personas, muchas de ellas menores. El adhesivo de su pañuelo dice: «¡La vivienda es un derecho!». © Michel Spingler/AP

El artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye la prohibición absoluta de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas, de la servidumbre y del trabajo forzoso u obligatorio.

Negación de la libertad de asociación

El derecho a la libertad de asociación es un elemento esencial para garantizar que las personas que trabajan en países de los que no son nacionales pueden hacer valer y disfrutar el verdadero acceso a sus derechos humanos fundamentales. Para los trabajadores migrantes irregulares, el derecho a la libertad de asociación puede ser importante para avanzar hacia la regularización de su situación en el país de empleo. También puede permitir a los trabajadores migrantes denunciar colectivamente abusos contra los derechos humanos perpetrados contra ellos y buscar resarcimiento por tales abusos. Para los migrantes que trabajan en sectores en los que es probable que se vuelvan invisibles, como el trabajo doméstico, la libertad para asociarse, incluso en redes informales, es a menudo la única vía para denunciar los abusos.

El artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. La Convención sobre los Derechos de los Migrantes establece el derecho de todos los trabajadores migrantes y sus familiares, tanto documentados como indocumentados, a afiliarse libremente a cualquier sindicato (artículo 26). El artículo 2 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Convenio 87) de 1948 de la OIT establece: «Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas». El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen el derecho de todas las personas a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos.

Restricciones indebidas a la libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho de capital importancia para las personas migrantes. Muchos migrantes, debido al carácter precario de su situación, tienen demasiado miedo para denunciarla por sí mismos. En consecuencia, es asimismo fundamental salvaguardar el derecho a la libertad de expresión de las personas que los defienden y que denuncian las violaciones de sus derechos humanos.

El derecho a la libertad de expresión se establece en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El derecho a la libertad de expresión para todos los trabajadores migrantes y sus familiares está reconocido en el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes.

Irene Fernandez es la directora y cofundadora de Tenaganita, una organización no gubernamental que promueve los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Malaisia. Fue detenida en 1996 y acusada de «publicar noticias falsas con intención maliciosa» tras la publicación de un informe de Tenaganita que se hacía eco de denuncias de malos tratos infligidos a trabajadores migrantes indocumentados en centros de detención. Después de un proceso judicial que duró más de siete años, fue declarada culpable el 16 de octubre de 2003 y condenada a 12 meses de prisión [...]. Su condición de persona condenada le impidió presentarse como candidata al Parlamento en las elecciones de 2004 en Malaisia [...].

La Ley de Imprentas y Editoriales (de 1984) [en virtud de la cual fue declarada culpable] viola las normas internacionales de derechos humanos sobre la libertad de expresión. Organismos internacionales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU y varios tribunales constitucionales de todo el mundo han afirmado que las prohibiciones de publicar «noticias falsas», como la que se expone en el artículo 8 de la Ley de Imprentas y Editoriales, [...] vulneran el derecho fundamental a la libertad de expresión [...].

Irene Fernandez está actualmente en libertad bajo fianza y ha recurrido contra su condena ante un tribunal superior; si su sentencia condenatoria se confirmase y fuera encarcelada, Amnistía Internacional la consideraría presa de conciencia.

*Malaysia: Irene Fernandez defends rights of migrant workers despite conviction
(Índice AI: ASA 28/015/2004).*

Negación del derecho a la libertad de religión

Las personas migrantes forman a menudo parte de una minoría religiosa en el país de destino. Lejos de sus hogares, la expresión religiosa puede ser fundamental para que encuentren apoyo y se adapten a un nuevo entorno en su país de acogida. Muchos trabajadores migrantes descubren que los grupos religiosos les ofrecen una red de seguridad vital y una red social que hace que estén menos aislados y en consecuencia que sean menos vulnerables.

El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión está garantizado en virtud del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes.

Abusos contra el derecho a la vida o la unidad familiar

El derecho a la vida o la unidad familiar está protegido en virtud del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 44 de la Convención

sobre los Derechos de los Migrantes dispone la protección de la unidad de las familias de los trabajadores migrantes que estén documentados o en situación regular. El derecho a la unidad de la familia se reconoce también en todos los instrumentos regionales clave de derechos humanos. Sin embargo, el lugar donde este derecho puede hacerse valer y ser disfrutado depende de las circunstancias de la persona migrante y, en consecuencia, debe ser determinado en cada caso.

Como mínimo, este derecho protege a las personas contra la separación arbitraria de su familia. En cambio, la reunificación familiar es una cuestión compleja en el 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.

Se han concedido visados de trabajo para Irlanda a muchas personas no nacionales. Muchas han sido contratadas como profesionales de la enfermería para paliar la grave escasez de los hospitales. Los más destacados entre los titulares de visados de trabajo son los profesionales de la enfermería filipinos. Aunque los titulares de los visados de trabajo pueden traer a sus cónyuges con ellos a Irlanda, a éstos no se les reconoce el derecho automático a trabajar en este país, aun cuando muchos de ellos están altamente cualificados. Oficialmente se les dice que deben regresar a Filipinas para solicitar un permiso de trabajo desde allí por derecho propio.

Migrant Rights Centre, Irlanda.

En un caso presentado por 20 mujeres de Mauricio, que se quejaban de las leyes que privaban a sus esposos no nacionales del derecho de residencia en ese país, el Comité de Derechos Humanos afirmó: «La exclusión de una persona de un país donde viven familiares cercanos puede equivaler a una injerencia dentro del significado del artículo 17 [nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en [...] su familia]».⁶⁹ Políti-

⁶⁹ *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius* (Comunicación 35/1978), Comité de Derechos Humanos, UN Doc. CCPR/C/OP/1 at 67 (1984).

cas análogas han sido consideradas también como discriminación cuando se aplican de manera discriminatoria contra migrantes concretos. Dependiendo de la circunstancias, podrían entenderse también como constitutivas de «trato degradante».⁷⁰ El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado que los Estados deben «[e]vitar 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 familiar».⁷¹

⁷⁰ *East Asian Africans*, 3 EHRR 76 (1973) comparado con *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, ECHR A94 (1985), sentencia de 28 de mayo de 1985 (discriminación por motivos de sexo, pero no una vulneración de la disposición relativa a «trato degradante»).

⁷¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° 30.

5. ¿Cómo podemos proteger los derechos de las personas migrantes?

EXISTE ya un importante corpus de derecho internacional de los derechos humanos y de normas que garantizan los derechos humanos de las personas migrantes. El problema, sin embargo, es que los gobiernos y otros agentes carecen de voluntad política para convertir esas garantías en medidas prácticas y significativas para respetar, proteger y promover los derechos de las personas migrantes. Es necesario emprender acciones de campaña claras, bien informadas y estratégicamente planificadas para promover estos derechos a fin de alentar a los gobiernos, los empleadores y otros agentes a convertir los derechos incluidos en las normas internacionales en una realidad para los migrantes concretos.

Esta silenciosa crisis de derechos humanos avergüenza a nuestro mundo [...]. Los migrantes son parte de la solución, no parte del problema. No deben ser los chivos expiatorios de una amplia serie de enfermedades sociales.

Kofi Annan, discurso ante el Parlamento Europeo, 29 de enero de 2004.

Promover los derechos de las personas migrantes no equivale a buscar una «solución» a la migración. La migración es un fenómeno, no un problema. Hace referencia a diversos movimientos de población motivados por una diversidad de razones, en un continuo entre los extremos voluntario y forzado. Las personas migran como respuesta a factores de expulsión que tienen su origen en el propio país, así como a factores de atracción desde el destino al que tienen intención de dirigirse. Las personas migrantes corren el peligro de ser víctimas de una variedad de abusos graves contra los derechos humanos, sobre todo cuando no les resulta posible aplicar una estrategia de retirada antes de emprender su viaje. A la hora de abordar estos abusos, los defensores y los activistas deben asegurarse de que se presta la atención debida a abordar las graves desigualdades, la falta de acceso a la seguridad humana y el desarrollo, la discriminación y la extrema pobreza que constituyen los principales factores motivadores en el movimiento de migrantes desde sus países de origen.

OCHO ÁREAS PRIORITARIAS CLAVE DE AI

1. Centrar la atención en las personas que corren más riesgo

Las personas **migrantes irregulares**, por carecer de condición jurídica reconocida, corren un riesgo especial de sufrir abusos contra los derechos humanos. Al haber sido privados de la igualdad de protección ante la ley, es más probable que sufran explotación y abusos a manos de los empleadores y de los funcionarios gubernamentales, y menos probable que busquen la protección de las autoridades contra los abusos. Los empleadores carentes de escrúpulos conocen esta circunstancia y saben que pueden recurrir a las amenazas y los malos tratos, con la certeza de que es sumamente improbable que se vean obligados a rendir cuentas. La grave ausencia de datos exactos sobre la migración irregular, incluidos el número de personas migrantes y los sectores en los que están empleadas, hace más difícil formular y aplicar estrategias de protección para este grupo de migrantes.

Las personas que tienen más probabilidades de ser víctimas de traficantes y tratantes son los llamados «migrantes de supervivencia». Estas personas han salido de sus países y sus lugares de origen como estrategia de supervivencia para escapar de violaciones de derechos humanos, incluida la privación de los derechos económicos, sociales y culturales, y en un intento de conseguir cierto grado de seguridad humana. Este grupo en su conjunto sufre las formas más extremas de explotación y abusos. Las **mujeres** y los **menores** de esta categoría han de hacer frente a dificultades especiales. Una proporción considerable de ellos están en situación irregular, y es menos probable que las condiciones en las que viven y trabajan sean objeto de la atención pública. Debido a su sexo y a su edad también corren un peligro mayor de ser víctimas concretas de abusos. Los hijos de los migrantes irregulares que están separados de sus progenitores son especialmente vulnerables a ser objeto de trata y explotación.

Los migrantes irregulares bloqueados en los países de tránsito o en los países de destino, sin medios ni posibilidades de regresar a su país ni de permanecer legalmente en

estos países, constituyen otra categoría vulnerable. Muchos «**migrantes bloqueados**», incluidos solicitantes de asilo rechazados, son recluidos en detención prolongada o indefinida en los países de tránsito o de destino. Algunos se ven obligados a ir y venir de un país a otro, sin poder regresar a su país de origen por razones prácticas o legales y sin la opción de quedarse y regularizar su situación en ningún país.

2. Pedir la ratificación y aplicación de instrumentos fundamentales de derechos humanos y de derechos laborales

Para garantizar la protección de los derechos de todas las personas migrantes en su territorio, debe instarse a los Estados a ratificar y aplicar los siete tratados básicos de derechos humanos.⁷² En particular, los siguientes tratados internacionales deben ser ratificados y aplicados plenamente como prioridad, habida cuenta de su función específica en la protección de las personas migrantes contra la explotación y otras violaciones de derechos humanos. Las peticiones de ratificación y aplicación deben subrayar que las normas internacionales de derechos humanos son de aplicación en todo momento y deben ser cumplidas por todos los Estados que las ratifiquen.

Convención sobre los Derechos de los Migrantes

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes ostenta la nada envidiable marca de haber sido el tratado internacional de derechos humanos que ha tardado más tiempo en entrar en vigor. Fue aprobada en 1990 por la Asamblea General de la ONU, pero hasta 2003 no se depositaron las 20 ratificaciones necesarias y entró en vigor. Hoy se lo considera el séptimo tratado internacional básico de derechos humanos.

La mayoría de los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos de los Migrantes son países de los que son originarias tradicionalmente las personas migrantes, aunque ha aumentado gradualmente el número de los países en los que los trabajadores migrantes encuentran empleo. Hasta la fecha, la Convención no ha sido ratificada por un solo país de la Unión Europea, ni por otros Estados desarrollados como Australia, Canadá o Estados Unidos.

«La Convención establece para los Estados firmantes la obligación de respetar los principales derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores migrantes en los Estados de inmigración. Es una parte vital de los esfuerzos para combatir la explotación de los trabajadores migrantes y sus familias.»

Kofi Annan, secretario general de la ONU, 18 de diciembre de 2003.

⁷² Son los siguientes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos de los Migrantes.

Son varios los factores que han contribuido a que muchos Estados no hayan ratificado la Convención sobre los Derechos de los Migrantes. He aquí algunos de ellos:

– la falta de conocimiento sobre el alcance y el contenido de las obligaciones en virtud de la Convención;

– la preocupación por las repercusiones de la Convención, tanto económicas como de otra índole; por ejemplo, el costo que entraña la presentación de informes, o la idea falsa de que la Convención amplía derechos de las personas migrantes irregulares más allá de los que garantizan otros instrumentos;

– la idea de que los derechos de las personas migrantes están ya suficientemente garantizados por medio de la legislación nacional;

– la falta de voluntad política de proteger los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

Muchas de las razones citadas para que los Estados se muestren poco dispuestos a ratificar la Convención sobre los Derechos de los Migrantes pueden y deben ser refutadas por las ONG y por defensores y activistas de la sociedad civil. Con este fin pueden llevarse a cabo campañas de educación pública o gestiones directas de captación de apoyos y de defensa en los medios gubernamentales o intergubernamentales. Por ejemplo, si los derechos que establece la Convención ya están garantizados por la legislación nacional, resulta difícil entender por qué existen obstáculos para la ratificación. De hecho, la ratificación enviaría una señal inequívoca de que el Estado que ratifica está en primera línea de los esfuerzos para proteger a las personas migrantes y defender los derechos humanos. Otras razones citadas subrayan la falta de voluntad política para abordar la situación precaria de los trabajadores migrantes, y debe pedirse a los Estados que rindan cuentas por su papel a la hora de permitir que continúen los abusos.⁷³

Las ONG y los defensores y activistas de la sociedad civil deben informar a sus gobiernos sobre el contenido de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes (así como sobre otros tratados relacionados con los derechos de las personas migrantes) a fin de cuestionar las ideas falsas y disipar los mitos existentes acerca de estos tratados

Las ratificaciones por sí solas no aumentarán la protección de los derechos de las personas migrantes. Una vez que los países hayan ratificado la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, los defensores deben presionarlos para que garanticen que

⁷³ Para más información sobre la opinión de AI acerca de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, véase Amnistía Internacional, *A vital part of a global response to international migration: Why the Migrant Workers Convention Matters* (Índice AI: POL 33/005/2006).

aplican sus disposiciones efectivamente y que informan sin dilación al Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes. En mayo de 2006, de los 27 Estados Partes que debían presentar informes ante el Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes, sólo tres (Malí, México y Egipto) lo habían hecho.

Amnistía Internacional es miembro de la Plataforma Internacional ONG para la Convención sobre Trabajadores Migratorios.⁷⁴ Esta coalición de ONG tiene como objetivo facilitar la promoción, aplicación y vigilancia de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes por parte de las ONG. Vigila y participa en los trabajos del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes y de los otros órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos. La Plataforma alienta y apoya asimismo la preparación de documentos por parte de las ONG nacionales para estos comités. Otras ONG pueden considerar la posibilidad de integrarse en esta Plataforma.

Convenios de la OIT

Hay ocho Convenios de la OIT que han sido catalogados por el Consejo de Administración de la OIT como fundamentales para los derechos de los seres humanos en el trabajo.⁷⁵ Además, dos importantes convenios de la OIT se ocupan específicamente de los derechos de los trabajadores migrantes:

- el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) (Convenio 97) de 1949;
- el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) (Convenio 143) de 1975.

El Convenio 97 contiene una serie de disposiciones concebidas para ayudar a las personas que migran en busca de trabajo. Exige a los Estados Partes que traten a las personas migrantes que se encuentran legalmente dentro de su territorio en pie de igualdad con los nacionales de ese país a la hora de aplicar una amplia gama de leyes y

⁷⁴ Para más información sobre el trabajo de la Plataforma, véase <http://www.december18.net>. La Plataforma Internacional ONG para la Convención sobre Trabajadores Migratorios ha publicado la *Guía para Organizaciones No-Gubernamentales sobre la Implementación de la Convención de las NNUU sobre Trabajadores Migratorios*. Esta guía, que puede consultarse en <http://www.december18.net/web/docpapers/doc3085.pdf>, ofrece información sobre cómo las ONG pueden contribuir a los trabajos del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes, así como más información general para las ONG interesadas en usar los mecanismos de derechos humanos de la ONU para proteger y promover los derechos de las personas migrantes.

⁷⁵ Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (Convenio 87) de 1948, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (Convenio 98) de 1949, Convenio sobre el trabajo forzoso (Convenio 29) de 1930, Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (Convenio 105) de 1957, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) (Convenio 111) de 1958, Convenio sobre igualdad de remuneración (Convenio 100) de 1951, Convenio sobre la edad mínima (Convenio 138) de 1973, y Convenio sobre las peores formas del trabajo infantil (Convenio 182) de 1999.

reglamentos relacionados con su vida laboral, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza, religión o sexo.

El Convenio 143 se ocupa de la migración en condiciones abusivas (Parte I) y de la igualdad de oportunidades y de trato (Parte II). Exige a los Estados que respeten los derechos humanos básicos de todos los trabajadores migrantes.

Aunque el número de ratificaciones de estos dos convenios de la OIT ha sido relativamente escaso, es de señalar que al menos 11 Estados de la Unión Europea han ratificado uno o los dos convenios.⁷⁶

La Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Protocolos de Palermo

Los Protocolos de Palermo de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas; véase *supra*) se ocupan del tráfico ilícito y de la trata de personas. Aunque no son tratados de derechos humanos, pues se inscriben en el marco de la delincuencia organizada transnacional, contienen algunas disposiciones relativas a los derechos humanos. En consecuencia, debe instarse a los Estados a que los ratifiquen y los apliquen como parte de una estrategia global para abordar los problemas del tráfico ilícito y la trata de personas.

Las peticiones de ratificación y aplicación deben subrayar los elementos que se centran en los derechos humanos y en la protección.

3. Exigir un mayor grado de rendición de cuentas

El ámbito internacional

Los sistemas que existen para garantizar el cumplimiento de las normas legales internacionales son por lo general débiles. Pese a ello, los Estados siguen estando vinculados por sus obligaciones internacionales y se les debe exigir que rindan cuentas si no las cumplen. Es preciso emplear diversas técnicas para hacer cumplir la rendición de cuentas, como por ejemplo:

- elaboración de informes cuidadosamente documentados;
- divulgación de los fallos y abusos;
- litigios internacionales y nacionales.
- uso de los mecanismos de supervisión de la ONU, como los órganos de vigilancia de los tratados y los Procedimientos Especiales, incluidos los relatores especiales y los grupos de trabajo.

⁷⁶ Hasta la fecha, el Convenio 97 de la OIT cuenta con 46 ratificaciones, mientras el Convenio 143 tiene 19 ratificaciones.

Todos los Estados están vinculados por al menos algunas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.⁷⁷ A todos los Estados les interesa su reputación internacional.

Mecanismos de supervisión de los derechos humanos y órganos de expertos de la ONU

Debe alentarse a todos los mecanismos internacionales de derechos humanos, ya sean los órganos de vigilancia de los tratados, los relatores especiales o los grupos de trabajo, a afirmar y reafirmar los derechos de las personas migrantes tal como se establece en los tratados internacionales pertinentes. La manera más eficaz de hacerlo es asegurándose de que reciben informes bien documentados sobre casos, situaciones o países pertinentes en los que basar sus actividades.

Órganos de vigilancia de los tratados de la ONU

Cada uno de los tratados básicos de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, dispone de un comité de expertos independientes que supervisa el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en virtud del tratado. Estos órganos de vigilancia de los tratados cumplen su cometido principalmente a través del examen de los informes periódicos de los Estados.

Los participantes en campañas, defensores y defensoras y activistas que tratan de promover los derechos de las personas migrantes deben asegurarse de que saben cuándo un país debe presentar su próximo informe ante un órgano de vigilancia de los tratados de la ONU⁷⁸ y si el informe debería haberse presentado ya. La presentación de documentos por parte de las ONG ante los órganos de vigilancia de los tratados acerca de Estados cuyos informes van a ser examinados es una forma eficaz de informar a estos órganos sobre abusos contra los derechos humanos y de hacer que los Estados rindan cuentas.

Cuando el Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes (creado en virtud de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes) examina el informe de un Estado Parte, se ofrece una valiosa oportunidad de promover los derechos de las personas migrantes y de abordar los abusos contra los derechos de esas personas en ese país en particular. También algunos de los demás órganos de vigilancia de los tratados están dirigiendo su atención a los derechos humanos de las personas migrantes. Los defensores y los activistas deben presionar a todos los órganos de vigilancia de los tratados para que afirmen y reafirmen los derechos de los migrantes tal como se establecen en los tratados internacionales pertinentes. Las ONG deben asegurarse así-

⁷⁷ El 75 por ciento de los Estados miembros de la ONU han ratificado cuatro de los siete tratados internacionales principales de derechos humanos.

⁷⁸ Para conocer la situación de los países en relación con la presentación de informes, véase <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/newhvduebycountry?OpenView&Start=1&Count=250&Collapse=8#8n>. La página web de AI sobre los órganos de vigilancia de los tratados, <http://web.amnesty.org/pages/treaty-index-esl>, ofrece información sobre las actividades de los órganos de vigilancia de los tratados y alienta a participar en su trabajo.

mismo de que transversalizan la información relativa a los derechos de las personas migrantes en sus informes paralelos a cada uno de los órganos de vigilancia de los tratados.

Varios órganos de vigilancia de los tratados tienen también la capacidad de considerar peticiones (o comunicaciones) individuales de las víctimas de violaciones de derechos humanos, a condición de que el Estado correspondiente haya accedido a ello.⁷⁹ Las ONG no pueden presentar comunicaciones por iniciativa propia, pero pueden tener derecho a representar a una víctima si cuentan con la autorización de la víctima o su familia. Las ONG pueden también sensibilizar a la opinión pública sobre los mecanismos de presentación de comunicaciones individuales, animar a las víctimas de violaciones de derechos humanos a utilizarlos y ayudar a las víctimas o a sus familiares a presentar una comunicación ante el órgano de vigilancia de los tratados apropiado.

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes incluye disposiciones para la presentación de comunicaciones individuales por parte de los trabajadores migrantes que aleguen que se han violado los derechos individuales que les reconoce la Convención (artículo 77). Sin embargo, ninguno de los Estados que han ratificado hasta la fecha la Convención ha hecho una declaración reconociendo la competencia del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes para recibir y examinar las comunicaciones individuales. Los activistas deben promover el uso de los mecanismos para la presentación de comunicaciones individuales creados en virtud de otros tratados internacionales de derechos humanos para garantizar que se rinde cuentas por las violaciones de los derechos de las personas migrantes. Al mismo tiempo, deben alentar a los Estados a hacer las declaraciones previstas en el artículo 77 de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes.

Procedimientos Especiales de la ONU

Los Procedimientos Especiales de la ONU (es decir, los relatores especiales y los grupos de trabajo) son expertos independientes que tienen el mandato de investigar una violación o una cuestión temática específicas, o un país concreto. Estos Procedimientos Especiales fueron creados inicialmente por la Comisión de Derechos Humanos, que ahora ha sido sustituida por el Consejo de Derechos Humanos. Sus mandatos varían pero habitualmente llevan a cabo vistas a países, intervienen ante los gobiernos en relación con casos individuales y realizan estudios. Las ONG pueden suministrar información a los relatores especiales o a los miembros de los grupos de trabajo acerca de situaciones o personas concretas, así como en relación con situaciones urgentes por medio del procedimiento de «acción urgente».

⁷⁹ Los tratados que incluyen esta clase de disposiciones son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Los Procedimientos Especiales de la ONU más relevantes en relación con los derechos de las personas migrantes son:

- relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes;⁸⁰
- relator especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños;
- relator especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
- relator especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
- Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias;
- relatora especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias;
- Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.

Dado que los Procedimientos Especiales no disponen de mecanismos de aplicación, los activistas deben desempeñar un papel importante a la hora de exigir responsabilidades a los gobiernos en relación con el cumplimiento de sus recomendaciones. Éstas pueden estar relacionadas con un caso individual o con la visita a un país, o puede tratarse de un conjunto genérico de recomendaciones resultantes de un estudio. Los activistas de derechos humanos deben poner en evidencia a los gobiernos, en particular en el ámbito nacional, si no cooperan con los Procedimientos Especiales al no responder a comunicaciones, proporcionar respuestas inadecuadas o denegar peticiones de visitas.⁸¹

Es preciso realizar esfuerzos para divulgar las recomendaciones de los Procedimientos Especiales en la mayor medida posible y para sensibilizar sobre sus conclusiones a legisladores, políticos, miembros de la judicatura y público en general. En particular, los activistas pueden alertar a sus contactos en los medios de comunicación acerca de las recomendaciones de un Procedimiento Especial, especialmente después de una visita al país.

Se espera que el **Consejo de Derechos Humanos de la ONU**, que comenzó sus actividades el 19 de junio de 2006, sea un foro importante para promover el respeto de los

⁸⁰ El actual relator especial es el profesor Jorge A. Bustamante (México).

⁸¹ En el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos puede consultarse información sobre las solicitudes de visita pendientes de respuesta, informes que contienen resúmenes de comunicaciones con los gobiernos (casos individuales), informes de visitas y recomendaciones generales derivadas de estudios.

derechos de las personas migrantes. Los abusos contra los derechos humanos de los migrantes pueden ser condenados públicamente por los Estados miembros del Consejo, y los participantes en campañas, defensores y defensoras y activistas pueden sensibilizar acerca de los derechos de las personas migrantes.

Otros foros internacionales donde deben plantearse los derechos de las personas migrantes son:

– la reunión anual del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que se celebra en noviembre/diciembre de cada año;

– la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, que se celebra anualmente en junio;

– en su caso, las reuniones del Comité Ejecutivo y del Comité Permanente del ACNUR, que se celebran tres veces al año (febrero/marzo, junio/julio y septiembre/octubre).

En septiembre de 2006, el Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo de la Asamblea General de la ONU constituye un foro importante para que los defensores y los activistas en favor de los derechos de las personas migrantes presionen para que los derechos humanos de estas personas ocupen un lugar destacado en cualquier debate sobre migración y desarrollo.⁸²

Los participantes en campañas, defensores y defensoras y activistas deben concretar asimismo las diferencias existentes en las normas internacionales y regionales de derechos humanos y trabajar para salvarlas. Por ejemplo, en la actualidad los Estados no tienen ninguna obligación internacional de prestar ayuda a las personas migrantes objeto de trata que han sido víctimas de abusos contra los derechos humanos, ni de ofrecerles una protección efectiva. Estas dos medidas son fundamentales para que los Protocolos de Palermo sean eficaces.

El ámbito regional

A pesar de que no existen tratados regionales que se ocupen específicamente de los derechos de las personas migrantes, hay una serie de foros en los que es posible promover con provecho los derechos humanos de las personas migrantes.

En **África**, los tratados relevantes para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes incluyen la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981; la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, de 1990; y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los dere-

⁸² Véase Amnistía Internacional, *Ponencia para el Día de Debate General del Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios como instrumento para promover el desarrollo*, 31 de octubre de 2005, (Índice AI: IOR 40/028/2005).

chos de la mujer en África, de 2003. A tenor del carácter universal de los derechos que se contemplan en estos tratados regionales, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos puede ser un foro importante para la defensa de los derechos humanos de las personas migrantes. Las cuatro áreas de su mandato son: actividades de promoción, actividades de protección (incluida la presentación de quejas), examen de los informes de los Estados Partes e interpretación de la Carta Africana. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que inició sus actividades en julio de 2006, constituye un foro potencial para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes en el continente.

En **América**, además de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, entre los tratados pertinentes figuran la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Pacto de San José de Costa Rica»), de 1969; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales («Protocolo de San Salvador»), de 1988; la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, de 1994; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer («Convención de Belém do Pará»), de 1994. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden ser foros importantes para la promoción del respeto de los derechos de las personas migrantes. En particular, en 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció la Relatoría Especial para los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, con el objetivo de promover la sensibilización sobre el deber de los Estados de respetar los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares, presentar recomendaciones específicas a la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre los trabajadores migrantes y sus familiares, preparar informes y estudios especializados y responder con rapidez a las peticiones y comunicaciones que indiquen que los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias han sido violados por Estados miembros de la OEA.

En **Europa**, los tratados fundamentales son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos y el Convenio Europeo relativo al Estatuto del Trabajador Migrante, de 1977. Las cuestiones relativas a los derechos de los migrantes son dirimidas por el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En virtud del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene competencia obligatoria para aceptar las demandas presentadas por cualquier persona física (incluidos los migrantes) que considere que han sido violados por un Estado Parte los derechos reconocidos en el Convenio. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa dispone también de una subcomisión sobre migración.

Las normas regionales existentes pueden usarse para promover los derechos de los migrantes y para exigir a los Estados que rindan cuentas por prácticas discriminatorias

Además, varias estructuras económicas y procesos multilaterales subregionales incluyen una atención especial a la movilidad de la mano de obra. En consecuencia, pueden constituir un escenario para la defensa y la promoción de los derechos humanos de las personas migrantes. Son los siguientes:

- Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)
- Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC)
- Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO)
- Bloque sudamericano de comercio MERCOSUR
- Comunidad de Desarrollo Económico del África Austral (SADC)
- Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional (SAARC)
- Liga de los Estados Árabes
- Unión Europea (UE)

En los últimos años han proliferado los «procesos consultivos regionales» sobre la migración.⁸³ Aunque muchos pretenden tener un alcance amplio, y ofrecer intercambios de información y buenas prácticas entre los gobiernos sobre cuestiones relacionadas con la migración, muchos procesos han centrado su atención únicamente en los controles de la migración. En la mayoría de estos procesos consultivos regionales se observa falta de transparencia y ninguna participación de la sociedad civil. En consecuencia, los activistas y los defensores deben vigilar sus actividades y presionar por una mayor transparencia y una participación más significativa de todos los agentes pertinentes –incluidas la sociedad civil y las ONG– en los debates regionales sobre la migración.

El ámbito nacional

Las estrategias para promover los derechos de las personas migrantes en el ámbito nacional o local deben plantearse caso por caso para tener en cuenta las condiciones locales. Sin embargo, pueden sugerirse algunas directrices.

83 Véase, por ejemplo, Consultas Asia-Pacífico sobre Refugiados, Personas Desplazadas y Migrantes (APC): <http://www.apcprocess.net/>, Consultas Intergubernamentales sobre Asilo, Refugiados y Procesos Migratorios (IGC), el Proceso de Bali (<http://www.baliprocess.net>), la Iniciativa de Berna, el Proceso de Manila, el Proceso de Puebla (Conferencia Regional sobre Migración), el Diálogo 5+5 sobre Migración en el Mediterráneo Occidental, etc. Puede consultarse un resumen de los principales procesos consultivos regionales en el sitio web de la Organización Internacional para las Migraciones: http://www.iom.int/en/PDF_Files/iom-gcim/matrix_of_major_RCPs.pdf.

– Pese a que las **declaraciones de derechos** rara vez conceden protección general a los no nacionales, son herramientas importantes para salvaguardar los derechos humanos de las personas migrantes.

– Debe promoverse **legislación** que proteja los derechos de las personas migrantes contra la discriminación y otras violaciones de derechos humanos, así como leyes que salvaguarden los derechos de grupos específicos, como las personas que han sido objeto de trata o los menores migrantes.

– Deben alentarse compromisos que garanticen que las políticas de inmigración, empleo y otras políticas relacionadas son **no discriminatorias**.

– Se debe desafiar a los Estados a ratificar y aplicar los **tratados internacionales fundamentales** y a incorporar sus disposiciones a la legislación nacional. Las obligaciones en virtud de tratados internacionales existentes deben subrayarse estratégicamente en todas las oportunidades apropiadas.

Los parlamentarios deben elegir. Pueden tomar decisiones que garanticen la protección de la infancia, o pueden tomar decisiones que dejen que los menores vulnerables sean explotados y víctimas de abusos. La primera opción es casi garantía de un desarrollo nacional firme; la segunda opción, de la continuidad de la pobreza.

Carol Bellamy, directora ejecutiva saliente del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en un discurso pronunciado ante la Asamblea de la Unión Interparlamentaria sobre la cuestión de la trata de menores en abril de 2005.

Todas las leyes que afectan a las personas migrantes deben ser examinadas para asegurarse de que están en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos y con la legislación nacional en materia de derechos humanos. La legislación vigente debe revisarse para asegurarse de que protege adecuadamente a las personas migrantes. Por ejemplo, disposiciones legales específicas deben ocuparse de la cuestión de la trata de personas para que la policía no tenga que «buscar» delitos por los cuales presentar cargos contra los traficantes (en muchos casos de forma inapropiada). Asimismo, la legislación nacional sobre la expulsión de no nacionales debe garantizar que incorpora salvaguardias procesales para proteger los derechos de las personas migrantes. Entre éstas se cuentan garantizar que pueden acceder a servicios de interpretación y de asesoría jurídica competentes, que pueden recusar la decisión de expulsarlas y que tienen acceso a una revisión, a ser posible una revisión judicial, de una decisión negativa.

Las **instituciones nacionales de derechos humanos**, incluidas las defensorías del pueblo y las comisiones de derechos humanos, son recursos fundamentales para obligar a los Estados a rendir cuentas por las violaciones de derechos humanos. Las facultades y la independencia de esas instituciones pueden variar de un país a otro. Buscar

la rendición de cuentas a través de las instituciones nacionales de derechos humanos puede implicar, por ejemplo, pedir que se refuercen las facultades de esas instituciones para investigar o para exigir el cumplimiento de sus conclusiones. De este modo, las instituciones nacionales de derechos humanos deben tomar como marco de referencia las normas de derechos humanos, tal como las interpretan los órganos de vigilancia de los tratados o los tribunales pertinentes, y no la legislación nacional.

La **litigación** sigue siendo un mecanismo importante para exigir responsabilidades a los Estados, las organizaciones privadas, las empresas o los individuos por los abusos contra los derechos humanos. En algunos países, el grado en que pueden hacerse cumplir las obligaciones internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional depende de la fuerza de la legislación nacional que salvaguarda los derechos humanos. En otras jurisdicciones, las constituciones o las leyes pueden afirmar que cualquier tratado internacional en el que el Estado sea parte es automáticamente vinculante para ese Estado desde el momento de su ratificación, por lo que cabe exigir su cumplimiento inmediato a través de los tribunales nacionales. Otro factor que influye en el éxito de las estrategias de litigación es el grado de independencia del sistema judicial y de los tribunales en el país en cuestión.

En 2004, a 18 migrantes birmanos que trabajaban en fábricas de la provincia de Tak, en Tailandia, se les concedió un total de 1.170.000 baht (29.250 dólares estadounidenses) como indemnización por salarios atrasados no abonados. La sentencia del Tribunal Laboral de Tak fue acogida como un «hito histórico» por la Asociación de Trabajadores Yaung Chi Oo, que apoya a los trabajadores migrantes birmanos en su lucha contra los empleadores tailandeses para conseguir salarios y condiciones de trabajo apropiados.

Grupos locales de mano de obra migrante, con la ayuda del Consejo Jurídico de Tailandia, ayudaron a casi 1.400 trabajadores migrantes birmanos en Tailandia a reclamar salarios atrasados, a mejorar sus condiciones de vida y a obtener el control de su documentación relacionada con los permisos de trabajo.

Colin Baynes, «The Price of Exploitation», *The Irrawaddy*, octubre de 2004.

Las estrategias para proteger y promover los derechos de los migrantes en el ámbito nacional deben tener también en cuenta las obligaciones del Estado de proteger los derechos humanos de sus nacionales que migran al extranjero. En consecuencia, las actividades de defensa y campaña deben ir dirigidas también al gobierno del país de origen. En particular, debe pedirse a los gobiernos que proporcionen protección consular efectiva a los nacionales que sean víctimas de abusos contra los derechos humanos en los países de tránsito o de destino. Las autoridades consulares deben velar especialmente por que se garantice que sus nacionales no son sometidos a detención prolongada o arbi-

traría. Cuando se negocien acuerdos entre países para la inmigración de mano de obra, incluidos los acuerdos de libre comercio, todos los Estados deben velar por que se respeten las normas básicas de derechos humanos.

Los **agentes no estatales**, incluidas las empresas privadas (ya se trate de grandes compañías multilaterales o de empresas de pequeño o mediano tamaño) y las personas a título individual, tienen un impacto cada vez mayor sobre la vida y la dignidad humana de las personas migrantes, aunque la obligación primordial de proteger y promover los derechos humanos de esas personas sigue recayendo en los Estados.

Los trabajadores migrantes son contratados cada vez más por empresas de contratación privadas, intermediarios y jefes de bandas delictivas. La liberalización de los mercados de trabajo, la proliferación de subcontratistas y la expansión del sector informal han propiciado un aumento de la demanda de mano de obra migrante en muchos sectores y países. Las compañías transnacionales recurren a subcontratistas para que contraten a trabajadores migrantes, y en muchos casos hacen la vista gorda ante la situación de derechos humanos en la que esos migrantes viven y trabajan. Muchos trabajadores migrantes pagan cuantiosas sumas de dinero a subcontratistas y agencias de contratación por empleos y salarios inexistentes; y cuando llegan al país de destino se ven obligados a trabajar para saldar su deuda en condiciones sumamente abusivas, sin contratos ni visados de trabajo respaldados por la ley.

En muchos países, la regulación y la aplicación por parte de las autoridades son inadecuadas para proteger a las personas cuando las actividades empresariales afectan negativamente a los derechos humanos de su fuerza de trabajo o a las comunidades en las que operan. El artículo 7 de las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos (2003),⁸⁴ aprobadas por la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la ONU como un conjunto de principios no vinculante, especifica: «Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales proporcionarán un entorno laboral seguro y saludable, de conformidad con lo dispuesto en los instrumentos internacionales y la legislación nacional pertinentes, así como en las normas internacionales de derechos humanos y en el derecho internacional humanitario». El Comentario de dicho artículo afirma específicamente que esto significa que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tendrán en cuenta también las necesidades específicas de los trabajadores migrantes tal como se estipula en el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias) de 1975 (Convenio 143) de la OIT y en la Convención sobre los Derechos de los Migrantes. De especial importancia para la protección de los derechos de las personas migrantes son el artículo 5 de las Normas, que prohíbe el uso del trabajo forzoso u obligatorio, y el artículo 8, que dispone que las empresas pagarán a los trabajadores una remuneración que les garantice un nivel de vida adecuado.

⁸⁴ Véase <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/a389702baa023990c1256d59004814a4?Opendocument>.

Los agentes no estatales, como las empresas privadas, deben elaborar políticas que cumplan las Normas y aplicar esas Normas en lo relativo a los contratos y a otros acuerdos con contratistas, subcontratistas y otros asociados.

Amnistía Internacional ha publicado el documento *Principios de derechos humanos para empresas* (Índice AI: ACT 70/001/1998).

4. Pedir políticas migratorias que protejan los derechos humanos

Las políticas migratorias rara vez incorporan garantías en materia de derechos humanos. Los defensores y los activistas deben instar a los Estados a usar los derechos humanos como base de principios para la elaboración y aplicación de políticas relativas al trato que se dispensa a todos los no nacionales, incluidas las personas migrantes. Deben hacer hincapié en el papel de los derechos humanos a la hora de ofrecer un marco excepcional acordado por los Estados por medio del cual conciliar los intereses enfrentados de los países de origen o destino, de las comunidades de acogida y de migrantes y de las personas atrapadas en el proceso de la migración. La adopción de un marco de derechos humanos mejoraría la comprensión de las causas fundamentales de la migración: sus vínculos con la pobreza y la inseguridad, la falta de desarrollo económico y las crecientes desigualdades entre unos países y otros y dentro de los países. También contribuiría a garantizar un mejor equilibrio entre las preocupaciones de seguridad y el derecho a la libertad de circulación.

Es preciso exigir a los Estados que muestren cómo sus políticas cumplen las normas internacionales de derechos humanos. Las exigencias en cuanto a presentación de informes a los órganos de vigilancia de los tratados son útiles, pero el ciclo de presentación de informes puede significar que transcurran periodos prolongados entre los informes de los Estados. En consecuencia, es preciso tomar asimismo en consideración a los mecanismos nacionales y otros foros internacionales en el esfuerzo de buscar compromisos por parte de los Estados para que sus políticas migratorias respeten los derechos humanos.

Cuando se aborde la situación de los migrantes irregulares, es necesario prestar atención a las políticas encaminadas a sacar a migrantes irregulares de la economía clandestina y sustraerlos al poder de empleadores abusivos y traficantes. Por ejemplo, programas de regularización transparentes que respeten los derechos humanos podrían beneficiar a las personas migrantes y a la economía del país de acogida. La naturaleza de esos programas varía. Pueden ser individuales o en gran escala, aleatorios o previsibles. Pueden tener en cuenta el tiempo que la persona migrante lleva en el país. Sin embargo, es imprescindible que esos programas de regularización respondan en primer lugar a la necesidad de proteger los derechos de las personas migrantes. En todos los casos, hay que tener cuidado de velar por que esos programas no pongan a las personas migrantes en un peligro mayor de sufrir abusos, y por que los migrantes que decidan regularizar su situación sean protegidos de represalias por parte de los empleadores o de otras personas.

5. Pedir más investigación y mejores datos

Los datos sobre las personas migrantes y sobre violaciones de sus derechos humanos siguen siendo limitados. Esta falta de información, incluida la ausencia de estadísticas completas y fidedignas, ha sido un obstáculo para la elaboración de políticas así como para la realización de acciones de campaña eficaces para la protección de los derechos de las personas migrantes.

La mayoría de los gobiernos recopilan estadísticas sobre la migración, pero estas estadísticas tienden a ser más fiables para la migración regular que para la migración irregular. Los informes de los medios de comunicación, los gobiernos y las ONG sobre violaciones de derechos humanos durante el ciclo de migración también van en aumento. Sin embargo, en muchas zonas siguen faltando datos estadísticos e información de calidad sobre la situación de las personas migrantes y sobre las repercusiones de las leyes, las políticas y las prácticas sobre sus derechos humanos.

Las estadísticas que ayudarían a arrojar luz sobre esta área incluyen:

– el número de personas no nacionales detenidas en el punto de entrada, dónde y durante cuánto tiempo;

– el número de personas migrantes detenidas y recluidas debido a su situación irregular, dónde y durante cuánto tiempo;

– el número de personas migrantes detenidas y recluidas debido a su empleo no autorizado, dónde y durante cuánto tiempo;

– el número de personas migrantes que trabajan legalmente en sectores de empleo de baja cualificación, como el servicio doméstico, el espectáculo, la agricultura, la construcción y el trabajo fabril;

– el número de personas migrantes que están legalmente en el país;

– el número de personas migrantes irregulares expulsadas a países de origen y a terceros países;

– el número de personas «migrantes bloqueadas» en los países de tránsito y de destino;

– el número de personas que son objeto de trata;

– el número de personas objeto de trata devueltas a su país de origen.

Todas estas estadísticas deben desglosarse por sexo y edad.

Es necesario llevar a cabo investigaciones pormenorizadas y exactas sobre los tipos de violaciones de derechos humanos que sufren las personas migrantes, dónde tienen

lugar, su incidencia y sus características específicas. Pero lo más importante es la necesidad de levantar el velo de invisibilidad que cubre a los grupos de migrantes que rara vez están bajo la mirada del público. Se trata de los siguientes:

– las personas migrantes irregulares en situaciones de trabajo forzoso o en régimen de explotación;

– las mujeres y los menores, especialmente los que trabajan en domicilios particulares;

– las personas migrantes bloqueadas, incluidos los solicitantes de asilo rechazados y las personas bloqueadas en los países de tránsito.

– las víctimas de la trata de personas.

6. Situar a las personas migrantes en el centro de los debates sobre la migración

Es sumamente lamentable que el debate sobre la migración internacional se siga formulando con escasa o nula atención a los derechos humanos de las personas migrantes. Antes al contrario, la información errónea, los prejuicios y el miedo caracterizan a menudo el debate sobre cuestiones relativas a la migración entre los responsables de la toma de decisiones y el público en general. Situar a las personas migrantes en el centro de los debates sobre la migración y cuestionar la información incorrecta es una parte decisiva de la promoción de los derechos de esas personas.

En los debates públicos se observa una tendencia a tratar a las personas migrantes como víctimas o como delincuentes. Aunque describir a estas personas como víctimas de la pobreza, de conflictos o de redes delictivas puede formar parte de un intento de hacer valer sus derechos, se corre el riesgo de que se las vea como personas pasivas, y no como individuos con capacidad de acción. El enfoque contrario, consistente en describirlas como delincuentes o terroristas, fomenta un ambiente racista o xenófobo en el que los abusos contra los derechos humanos de las personas migrantes se pasan por alto o incluso se aprueban.

Es necesario basar las estrategias en la capacidad de acción de las personas migrantes y reconocer su capacidad para adaptarse, encontrar caminos para salir de situaciones negativas, construir un futuro para ellas y sus familiares y contribuir a las sociedades en las que viven.

Implicar a las personas migrantes

Es fundamental que las personas migrantes a título individual y las asociaciones y los grupos de migrantes se impliquen en la elaboración de estrategias y acciones apropiadas para promover sus derechos. Para que sean eficaces y produzcan mejoras reales y prácticas en la protección de sus derechos humanos, las campañas sobre los derechos de las personas migrantes deben ser creíbles y útiles para los propios migrantes.

Recolectores de berberechos en la playa de Morecambe Bay, Reino Unido, en febrero de 2005.
El 5 de febrero de 2004, 23 recolectores de berberechos chinos que habían llegado
al Reino Unido en busca de trabajo murieron ahogados al subir la marea.
© Paul Ellis/AP Photo

Una manera importante de conseguirlo consiste en efectuar amplias consultas entre las personas migrantes y trabajar en asociación con los grupos y las comunidades de migrantes para formular y aplicar estrategias para proteger sus derechos. Al hablar con las comunidades de migrantes, es necesario asegurarse de que cada elemento de esa comunidad puede encontrar una voz y articular su estrategia, incluidos los sectores marginados. En vez de entender la comunidad como un ente homogéneo, los defensores de los derechos humanos de las personas migrantes deben escuchar las diferentes voces que surgen en función de la edad, el género y otras características, como la condición de minoría en el seno de la comunidad.

7. Proteger a los defensores de los derechos humanos

Cuando las personas migrantes no pueden denunciar los abusos que sufren, debido a su situación irregular o por otros motivos, los defensores de los derechos humanos actúan para protegerlas y promover sus derechos.

En algunos países, los trabajadores del sector público, como profesionales de atención de la salud, policía y personal de los servicios sociales, tienen la obligación de informar a las autoridades de inmigración sobre las personas migrantes irregulares con las que se encuentran en el desempeño de su trabajo. Esto supone un riesgo para los migrantes irregulares que puedan necesitar servicios como la atención de la salud o que puedan ser víctimas de delitos. Tales políticas penalizan también a los trabajadores del sector público que incumplan este «deber». Los particulares también pueden ser castigados por las autoridades por prestar ayuda a migrantes en peligro.

Amnistía Internacional ha declarado hoy que va a exponer ante las autoridades estadounidenses su preocupación por la presentación de cargos penales contra Daniel Strauss y Shanti Sellz, dos activistas que intentaron prestar ayuda humanitaria a tres migrantes hallados en un estado terrible en el desierto de Arizona el pasado mes de julio [...]. Daniel Strauss y Shanti Sellz fueron acusados de cometer dos delitos graves en virtud de leyes federales: transportar a extranjeros ilegales y conspirar para hacerlo [...]. Los cargos conllevan una pena máxima de 15 años de prisión [...]. Dada la elevada cifra de muertes entre los migrantes indocumentados que cruzan el desierto de Arizona, se puede decir que Strauss y Sellz actuaban directamente para proteger y conservar la vida, un derecho humano fundamental al que deben poder acceder todas las personas [...]. Amnistía Internacional [...] considera que, de ser condenados y encarcelados, Daniel Strauss y Shanti Sellz serían preso y presa de conciencia.

Estados Unidos: Preocupación de Amnistía Internacional por la presentación de cargos penales contra dos activistas de derechos humanos que ayudaron a migrantes en el desierto (Índice AI: AMR 51/201/2005).

Las voces de estas personas valerosas que defienden los derechos de los migrantes no deben ser silenciadas. Deben ser protegidas de castigos por tratar de levantar el velo de invisibilidad y abusos tras el que viven demasiadas personas migrantes.

8. Aumentar la sensibilización de la opinión pública sobre los derechos de las personas migrantes y sus contribuciones a la sociedad

En un mundo en el que se culpa cada vez más a los migrantes de los más diversos males sociales, tanto en los medios de comunicación como en el debate político, **disipar el miedo y contrarrestar la información errónea son partes fundamentales de la promoción de los derechos de las personas migrantes.**

Los participantes en campañas, los defensores y defensoras y activistas deben conceder prioridad a elevar la sensibilización no sólo sobre el sufrimiento y la explotación que sufren muchas personas migrantes, sino también sobre su contribución tanto a la sociedad de acogida como a sus respectivos países de origen. Tanto si su cualificación laboral es alta como si es baja, los migrantes producen beneficios positivos para las sociedades y los países de todas las regiones del mundo; beneficios que no son sólo de índole económica, sino también social y cultural.

A la mayoría de los gobiernos les preocupa no sólo lo que otros Estados piensan de ellos, sino también su reputación internacional en términos más generales. En consecuencia, el desarrollo de herramientas de información pública eficaces y tácticas es un componente esencial de una estrategia eficaz para promover los derechos humanos de las personas migrantes. La información debe ser clara, relevante, comprensible y exacta.

Es fundamental que una **estrategia de defensa pública** y de **medios de comunicación** no sólo subraye los problemas existentes en materia de derechos humanos que las personas migrantes experimentan, sino también que sugiera formas de superarlos. Esa estrategia debe buscar, entre otras cosas, educar a los medios de comunicación locales, nacionales, regionales e internacionales sobre las violaciones de derechos humanos que sufren los migrantes y alentar a los medios a informar sobre las políticas gubernamentales que sean discriminatorias o abusivas para con esas personas. Debe ayudar a los profesionales de los medios de comunicación a utilizar una terminología exacta cuando informen sobre cuestiones relacionadas con las personas migrantes.

El día 18 de diciembre se celebra el Día Internacional del Migrante. Participantes en campañas, defensores y defensoras y activistas deben aprovechar esta oportunidad para subrayar la situación de las personas migrantes en todo el mundo, hacer campaña por la ratificación y aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes y presionar a los gobiernos y otros agentes para que protejan, promuevan y respeten los derechos humanos de todas las personas migrantes.⁸⁵

⁸⁵ Véase <http://web.amnesty.org/pages/refugees-index-esl>.