

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

ÁREA DE INVESTIGACIÓN

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

**GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIÓN. EL FENÓMENO DISCRIMINATORIO EN
LOS CONTEXTOS DE LIBERACIÓN ECONÓMICA CON ESPECIAL
REFERENCIA A CENTROAMÉRICA**

Andrea Bonilla Hernández

A30855

San José, Costa Rica

Agradezco profundamente a mi familia...

A mi mamá por darme el gran regalo de la vida, y guiarme hasta la fecha con entereza, amor, y dedicación.

A Joaquín por guiarme en este proceso desde mucho antes de que empezara, por sus palabras de apoyo, enseñanzas y paciencia.

A Enrique, quien con sus palabras de aliento, entrega y paciencia me ayudó a mantener el norte en todo este proceso, mostrándome día a día el verdadero valor de la felicidad.

A Daniela y Diana, hermanas y amigas, porque con ellas aprendo sobre la vida y crezco cada día como persona.

A todas esas personas que de alguna forma se han convertido en familia y sin ningún interés particular colaboraron en este proceso aportando conocimiento, apoyo y comprensión.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	1
JUSTIFICACIÓN.....	9
HIPÓTESIS	15
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.	16
ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	17
OBJETIVOS GENERALES.	26
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	26
ESQUEMA CAPITULAR	28
INTRODUCCIÓN.....	32
CAPÍTULO I.....	34
Contextualización de la Globalización económica en términos de dignidad humana y discriminación.	34
Sección I: Derechos Humanos de los migrantes en la época de la globalización.	
Acercamiento a una problemática actual.....	34
Sección II: Las migraciones como fenómeno social de la apertura de mercados	50
Sección III: Protección a trabajadores migrantes. Balance entre lo económico y lo social.....	59
a. Migraciones laborales en un contexto globalizado.....	59
b. Causas de abusos laborales.....	63
c. Consecuencias de los abusos laborales.....	65
Sección IV: Situación crítica de los estados receptores a partir de la migración.	68
a. Factores desestabilizadores.....	68
b. Desajustes en las fuerzas laborales.....	71

c. Violaciones a Derechos Humanos	72
CAPÍTULO II.....	75
Generalidades de la protección de los Derechos Humanos de los migrantes.....	75
Sección I: Contenido y ratificación de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de los migrantes en los países centroamericanos.....	76
a. Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.....	77
b. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.	80
c. El convenio relativo los trabajadores migrantes (revisado) (1949) (C97).....	87
d. El convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (1975) (C143).....	89
Sección II: Incorporación de los principios establecidos en los instrumentos internacionales estudiados sobre Derechos Humanos de los migrantes a los ordenamientos jurídicos centroamericanos.	92
Sección III: Tendencias normativas en el nivel regional a partir del fenómeno migratorio.	106
a. Políticas migratorias	106
b. Contexto normativo en materia migratoria – laboral vigente en la región.	108
Sección IV: Recopilación de los casos más relevantes desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con la migración.....	123
a. Jurisdicción consultiva.....	124
b. Medidas provisionales.....	133
c. Jurisdicción contenciosa	134

CAPÍTULO III	140
Contexto económico normativo de la región.....	140
Sección I: Evolución en el marco económico entre el año 2001 y el 2008.....	140
Sección II: Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norte América	156
a. Aspectos generales.....	157
b. Sujetos que intervienen en el Tratado de Libre Comercio	158
c. La regulación laboral en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norte América	160
Sección III: Crisis económica internacional. Una proyección de su incidencia en la situación de los migrantes de la región.....	163
a. Aspectos generales.	164
b. Causas generadoras de la crisis económica internacional.....	165
c. Consecuencias de la crisis económica internacional en el nivel regional.....	167
CAPÍTULO IV	176
La respuesta institucional deseable y reforma normativa.....	176
Sección I: Incongruencias entre la normativa laboral vigente y lo establecido por el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica.....	176
Sección II: Valoración de los cambios introducidos por el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica en la normativa protectora de los Derechos Humanos de los migrantes en materia laboral.....	181
Sección III: El TLC a la luz del Sistema de Integración Centroamericana. Respuesta normativa o complemento.	187
Sección III: Discriminación. Aplicación de instrumentos internacionales para su erradicación.	191
Sección IV: Modelo constitucional.	193

a.	Generalidades de los sistemas Cconstitucionales de la región.....	193
b.	Cuadro comparativo	194
C.	Proyecto de modelo constitucional	200
D.	Reformas propuestas para las constituciones existentes	202
BIBLIOGRAFÍA		207

**GLOBALIZACIÓN Y MIGRACION. EL FENOMENO DISCRIMINATORIO
EN LOS CONTEXTOS DE LIBERACIÓN ECONÓMICA CON ESPECIAL
REFERENCIA A CENTROAMERICA. RESUMEN.**

El fenómeno de la migración y la consecuente discriminación que ello produce dentro de los estados receptores, es un tema poco o nada explorado en el contexto de la globalización y liberación económica.

En el marco de los nuevos tratados de libre comercio que fueron suscritos por los países de Centroamérica y los Estados Unidos de América, es de especial interés analizar la problemática de la mano de obras extranjera, desde una perspectiva de los derechos laborales y humanos, en los distintos estados centroamericanos, su regulación, aceptación, trato, y las consecuencias macroeconómicas y sociales que se producen a partir de ello.

Los objetivos perseguidos en la investigación imponen determinar la problemática que vive la población de los migrantes en la región a partir de su vulnerabilidad frente al estado receptor y nacionales, como consecuencia de la discriminación y dificultades laborales que se les presenta, para, a partir de ello, establecer de qué forma la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América podría provocar una variante en la protección de los Derechos Humanos de esta población.

Por otra parte, determinar a grandes rasgos de qué forma podría influir la crisis financiera internacional en la estabilidad económica y en la oferta de empleo en la Región Centroamericana, en el plano macroeconómico laboral. De igual forma, establecer el aporte y consecuencias de la globalización económica en la vulnerabilidad de la población migrante, y la estabilidad socioeconómica de los estados receptores.

La tarea, en el plano general, se completa con la verificación del estado de ratificación e implementación de los tratados internacionales concernientes a los derechos humanos de los migrantes, con miras a determinar de qué forma los principios por estos establecidos han sido incorporados en la normativa vigente en los estados parte del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica, para cerrar con la definición de cuál ha sido el contexto económico que ha envuelto a Centroamérica durante el período 2001 – 2008 de cara a la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica.

Las poblaciones vulnerables se han conceptualizado como “aquellos sectores de la sociedad con mayores posibilidades que otros grupos dentro del estado de ser sometidos a prácticas discriminatorias, violencia, desastres naturales o penuria económica”. Los flujos migratorios han existido históricamente, sin embargo, se ha pensado que los procesos de globalización han significado un elemento expansivo de los fenómenos migratorios modernos, empero, la globalización no debe ser considerada la única causa de éstos. Lo que sí es una verdad absoluta es que la vulnerabilidad de la población migrante ha decantado en tratos discriminatorios en toda la Región Centroamericana, en razón de que las políticas migratorias estatales incorporan en sus ordenamientos tratos discriminatorios con el fin de infundir temor en los migrantes y transmitir un mensaje de “Fronteras Cerradas”, tratando de esa manera de evitar la migración masiva.

De ahí que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha preocupado por desarrollar un sistema normativo que imponga a los estados un nivel de protección suficiente y necesario en beneficio de estas poblaciones vulnerables. Así, por ejemplo, la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares** incluye normas que tutelan la

no discriminación, el Derecho a la vida, la Libertad de opinión y expresión, la Seguridad de la Persona, el Derecho a migrar, la Seguridad Social, la Protección a los hijos, la Protección de Recursos Económicos, la Protección judicial, la Igualdad en condiciones laborales y el Derecho a participar en Actividades Sindicales. Por su parte, el **Convenio relativo a los trabajadores migrantes (1949)**, enuncia el trabajo en conjunto estados – OIT, la Obligación de los estados de verificar las condiciones laborales, y la Imposibilidad de reenviar al estado de origen al trabajador lesionado. Finalmente, el **Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y promoción de la igualdad de oportunidad y trato de los trabajadores migrantes**, establece que el trabajo no es una mercancía, el reconocimiento de derechos que se hayan irrespetado en la condición de ilegalidad, el acceso a la justicia y las condiciones laborales.

La implementación de estas normas internacionales se hizo indispensable en tratándose de poblaciones vulnerables, toda vez que es común encontrar policías fronterizas con conductas abusivas, cuyas intervenciones administrativas, en muchas ocasiones, obedecen a políticas migratorias con intenciones tácitas del estado de restringir de forma drástica el ingreso de extranjeros, fenómeno que no se produce de previo al ingreso del extranjero, sino respecto de las poblaciones ya establecidas en el territorio estatal receptor, observándose, en este último grupo, las siguientes vejaciones a los derechos humanos: discriminación en cuanto al acceso a los servicios de salud, derecho a la nacionalidad, controles policiales sin razón aparente, arrestos Injustificados, negativa a la investigación de abusos denunciados, expulsiones masivas, violación de garantías judiciales, discriminación en cuanto al acceso a la educación, presencia de xenofobia y violación de los derechos laborales de estas poblaciones.

No puede obviarse que todo estado en circunstancias excepcionales, y con fundamento en el principio de soberanía se encuentra facultado para establecer un trato

diferenciado entre nacionales y extranjeros que residan dentro del territorio nacional. Esta diferenciación debe estar claramente delimitada y fundamentarse en consideraciones objetivas, y es lo que se conoce como discriminación positiva, aunque en el fondo no implique una discriminación sino un trato diferenciado que no vulnera el principio de igualdad ampliamente garantizado por los bloques de constitucionalidad y la doctrina constitucional.

Ese principio, su consecuente manifestación en derecho a la no discriminación, así como otros derechos de mismo rango e importancia, especialmente en materia laboral y de protección a las poblaciones migrantes, se encuentran en las constituciones de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. De igual forma la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, ha emitido varias opiniones consultivas y sentencias, precisamente en las cuales ha desarrollado la protección de los derechos de estas poblaciones, por ejemplo, OC 16/99 Derecho de Garantías Judiciales, Derecho a la Libertad Personal y Derecho a la información sobre la protección Consular, OC 18/2003 Derecho a la Igualdad y a la No Discriminación de los Migrantes Indocumentados, Caso Ivcher Bronstein contra Perú (Derecho a la Nacionalidad, a las garantías judiciales, a la protección y a la propiedad), y el Caso de la niñas Yean y Violeta Bosico contra República Dominicana.

Evidentemente, como derechos humanos, ergo fundamentales, los procesos migratorios están regulados, no solamente desde las Constituciones como marco general, sino, y en forma más amplia, por la normativa nacional de cada estado. Frente a esa legislación es dable señalar que las migraciones laborales, como un proceso de movilidad del factor humano de la producción en un mundo globalizado, con miras a la búsqueda de fuentes de empleo, tiene un efecto negativo en las poblaciones migrantes en aspectos como el abuso laboral por su grado de vulnerabilidad, las condiciones socio

– económicas de los migrantes, su eventual condición de ilegalidad y la poca respuesta estatal a esta problemática; lo que produce como consecuencias en esa población y en los nacionales de los estados receptores, tensiones sociales, sentimientos xenofóbicos, caída de salarios e inhibición de los aportes de los migrantes dentro de la organización estatal.

Adicionalmente, esta situación genera factores desestabilizadores internos como el incremento en la población, competencia desleal entre trabajadores, existencia de empleos informales, y la saturación de los servicios públicos, lo que produce un desajuste en las fuerzas laborales que se traduce en devaluación de la mano de obra y un incremento en la tasa de desempleo, generando, como producto final, y en perjuicio de estas poblaciones, discriminación y negación de acceso a la justicia, a los servicios públicos y a la educación, entre otros.

La apertura económica se ha contemplado por los estados que buscan la materialización de tratados de libre comercio, como la panacea que vendría a resolver los problemas económicos a lo interno de cada estado parte, sin embargo, en el caso de las economías centroamericanas, ello no ha resultado así. La dependencia económica de su principal socio comercial, Estados Unidos, ha producido a lo interno de los estados que, ante la crisis económica mundial, las repercusiones económicas y de desempleo a lo interno de cada estado centroamericano, se hayan recrudecido. Las disminuciones en el Producto Interno Bruto relacionado con las remesas al exterior y el aumento en las tasas de desempleo nacionales, son un claro ejemplo de esta situación.

El tratado de libre comercio con los Estados Unidos no refleja lo que se decía que podría ser, una solución a los problemas económicos y de desempleo internos de cada estado. Las relaciones económicas con Estados Unidos datan de siempre, y el tratado de libre comercio, implicó una apertura comercial, más no una solución en

materia de empleo o de migraciones, pues en su texto no se observa ninguna alteración al respecto y más bien es una reafirmación de los compromisos adquiridos por los estados ratificantes.

Por el contrario, el impacto del tratado de libre comercio en Centroamérica se puede valorar a partir de la crisis económica, pues como consecuencia de la contracción de la economía en Centroamérica se espera un incremento en la tasa de desempleo en sectores tales como manufactura, comercio, hotelería, servicios y agricultura; además, como consecuencia de la contracción de la economía estadounidense se han observado despidos masivos en sectores como construcción, hotelería y servicios, en los cuales se emplea tradicionalmente mano de obra centroamericana, así como el endurecimiento de las políticas migratorias, lo que nos lleva a concluir que los despidos han afectado directamente el envío de remesas lo que compromete la estabilidad económica de la Región.

Como instrumento regulador de las condiciones laborales de los trabajadores o de las poblaciones migrantes, se puede decir que reconoce de manera somera e indirecta derechos como: derecho de asociación, derecho de organizarse y negociar colectivamente, prohibición del uso de cualquier tipo de trabajo forzoso, mención a una edad mínima para trabajar, prohibición a las peores formas de trabajo infantil, y condiciones aceptables de trabajo como salario mínimo, jornada laboral, seguridad y salud ocupacional. Señala el “deber ser” de las legislaciones de los estados contratantes sin contemplar las variantes que el TLC, *per se*, puede implicar en razón de la oferta laboral, de donde se tiene que no existen incongruencias entre la normativa vigente y lo dispuesto por el TLC, en vista de que se limita a una remisión de lo previamente ratificado sin innovar en la regulación.

Ante esta situación, el Sistema de Integración Centroamericana, puede resultar en una buena alternativa, pues desde el punto de vista integral, se constituiría en el apoyo institucional necesario para la efectiva protección de los Derechos Humanos de los migrantes. Se requiere una colaboración multilateral para el efectivo control de los flujos migratorios y las necesidades de los migrantes, ya que mientras no exista integración, serán los estados, actuando individualmente, los llamados a solventar las necesidades de la población migrante. Hay que tener presente que no es el TLC el llamado a proteger los Derechos Humanos de estas poblaciones.

En conclusión, se ha demostrado que no es suficiente la creación de normativa nacional o internacional para la erradicación de la discriminación. Se requiere pasar del papel a la acción. Los estados necesitan fortalecer sus instituciones de modo tal que se ejerza una vigilancia suficiente para lograr una respuesta efectiva ante las denuncias presentadas, para que, si el control interno llegara a fracasar, los estados tengan, como hasta la fecha lo han hecho, que responder ante la jurisdicción internacional competente (Corte IDH) por los atropellos a los Derechos Humanos.

De ahí que se recomienda que en cada estado centroamericano se tomen las siguientes acciones:

- **República de Guatemala**

Se recomienda incorporar un artículo único que haga referencia a la aplicabilidad de los deberes y derechos individuales consagrados en la Constitución para las personas migrantes.

- **República de El Salvador**

Se recomienda incorporar un artículo único que haga referencia a la aplicabilidad de los deberes y derechos individuales consagrados en la constitución para las personas

migrantes, así como un artículo estableciendo la no discriminación por motivos de nacionalidad.

- **República de Honduras**

Se recomienda incorporar un artículo único que haga referencia a la aplicabilidad de los deberes y derechos individuales consagrados en la Constitución para las personas migrantes.

- **República de Nicaragua**

Se recomienda modificar todos aquellos artículos que protejan directamente a los nicaragüenses, reemplazando la referencia a los nacionales por la palabra “habitantes”, de modo que no se excluya a los extranjeros de la protección constitucional.

- **República de Costa Rica**

Se recomienda modificar los artículos estudiados para el presente trabajo profundizando en la necesidad de evitar discriminaciones en razón de la nacionalidad, raza, religión, o cualquier otra diferenciación contraria a la dignidad humana

JUSTIFICACIÓN

La migración es un tema de gran relevancia en la actualidad en virtud de que las migraciones masificadas están llevando a los estados receptores a su límite de capacidad para atender las necesidades de los habitantes, sean estos nacionales o extranjeros. Aunque esta percepción podría resultar verdadera, el presente trabajo no busca determinar la veracidad de estas afirmaciones sino, más bien, encontrar una respuesta a la inminente necesidad de solventar las precarias condiciones de protección en que viven los migrantes y, en especial los trabajadores migrantes y sus familiares dentro de la región.

Con este trabajo se pretende analizar la problemática que vive este sector de la población, y sugerir alguna solución a sus condiciones de vida.

La región es testigo del trato desigual que ha vivido la población migrante en el transcurso de las últimas décadas. Esta población ha sido víctima de tratos crueles y degradantes que violentan diariamente los derechos intrínsecos que poseen en razón de su condición humana.

Países como República Dominicana y Surinam, han despojado a sus nacionales de la posibilidad de ostentar esa nacionalidad, derecho consagrado en el artículo 20, inciso 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante la Convención); además han violentado el derecho a permanecer en el territorio del cual son nacionales, derecho consagrado en el artículo 22 inciso 5 de la Convención, el cual

señala que "nadie puede ser expulsado del territorio del cual es nacional..." por el simple hecho de ser hijos de inmigrantes.

De igual manera los estados han desprotegido los núcleos familiares y los derechos de los menores como lo exige el artículo 17, inciso 1, de la Convención, pues se ha comprobado que algunas familias han sido separadas, como consecuencia de las expulsiones masivas, expulsando de su territorio a niños sin sus padres o viceversa.

No obstante en lo relativo a la protección de los trabajadores migrantes y de sus familiares, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) denunciaron esta situación deplorable a partir del año 2000, cuando la Comisión solicitó medidas cautelares ante la grave discriminación que sufrían los haitianos en la República Dominicana, donde estaban siendo expulsados de forma masiva, comportamiento prohibido por el artículo 22, inciso 9 de la Convención. Esa solicitud que fue resuelta con lugar por la Corte con el propósito de salvaguardar, de manera preventiva, los derechos de estos migrantes. "Lo importante de esta jurisprudencia desarrollada por el sistema interamericano de derechos humanos, (...), radica en que es la primera vez que se pone en movimiento el mecanismo de medidas provisionales con el fin de: a) frenar las expulsiones masivas de personas; b) requerir a un Estado que se abstenga de expulsar de su territorio a determinadas personas; c) requerir a un Estado que permita el retorno inmediato de determinadas personas a su territorio; y d) requerir a un Estado que permita la reunificación familiar de determinadas personas".¹

¹ Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. II Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*. 2001. Apartado III. Párr.20. En página web: <http://www.cidh.oas.org/Migrantes/Default.htm> (18 de junio de 2008).

Resulta importante rescatar que no se violentaron únicamente los derechos de los operarios migrantes por su condición de tales, también se pueden señalar asuntos como el estudiado en el año 2004 por la Comisión, que admitió el caso de la señora Barberia porque fue víctima de discriminación, en razón de su nacionalidad, al no permitírsele ejercer la abogacía dentro del estado chileno, aún cuando cumplía todos los requisitos exigidos para tal fin.²

La violación de los derechos laborales es tal vez una de las más palpables dentro de la situación de desprotección que viven los migrantes, situación que se acentúa cuando estos se encuentran de manera irregular dentro del país receptor³.

En este sentido pareciera que son los trabajadores agrícolas los que sufren los mayores abusos; al respecto la Relatoría Especial sobre la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares determinó que: “Los trabajadores migratorios en el área agrícola muchas veces tienen que soportar condiciones muy difíciles. El horario de trabajo es extenso, a veces de hasta horas diarias y sólo con breves lapsos de descanso. Durante épocas de cosecha, las jornadas pueden llegar a extenderse hasta a horas diarias, siete días a la semana. El trabajo agrícola es muy demandante en términos físicos y obliga a los trabajadores a enfrentar condiciones climáticas adversas como lluvia, frío o intenso calor. Los empleadores muchas veces pagan sueldos muy bajos,

2 Organización de los Estados Americanos. *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. VI Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*. 2004 Apartado IV. Párr. 66. En página web: <http://www.cidh.oas.org/Migrantes/Default.htm> (18 de junio de 2008).

3 Para efectos del presente trabajo se debe entender el concepto de estado receptor como aquel en el que el migrante intenta insertarse para el desarrollo de sus actividades cotidianas. Asimismo se debe entender estado emisor como aquel estado del cual es originario el migrante y estado de tránsito como aquel por el cual transita el migrante como parte de la ruta seguida hacia el estado receptor.

inferiores al mínimo legal y, en algunas oportunidades, descuentan del sueldo de los trabajadores sumas significativas por concepto de alojamiento y comida”.⁴

La problemática de los migrantes se ha analizado desde distintas perspectivas. Para los “países receptores, la discusión se ha centrado en cómo restringir la entrada de extranjeros, cuáles son las consecuencias sociales, culturales y económicas de la migración, o de cuáles beneficios sociales es lícito privar a los inmigrantes. En cambio, en los países de origen, el debate se ha remitido a cómo se debieran o podrían proteger los derechos fundamentales de millones de migrantes que se ven expuestos a abusos y a explotación en países receptores, qué derechos y beneficios sociales debieran hacerse extensivos a los migrantes y sus familias, o cómo asegurar una estabilidad en los países de residencia que garantice que los inmigrantes puedan continuar enviando remesas a las familias que quedan en el país de origen”.⁵

Las migraciones se han incrementado significativamente en las últimas décadas como producto de una globalización que avanza a pasos agigantados. Enfocándonos en la región centroamericana, y orientándonos dentro de un marco un poco más actual y cercano Costa Rica y la región centroamericana en general, como consecuencia de las negociaciones realizadas por los gobiernos de la región con el homólogo de los Estados Unidos de América, pero, sobre todo, en razón del reciente referendo, efectuado el pasado 7 de octubre de 2007. El análisis del marco jurídico en torno al Tratado de Libre Comercio ha cobrado gran relevancia tanto para Costa Rica como para el resto de la región centroamericana, incluso podría considerarse que es indispensable realizar un estudio que permita determinar de qué modo el tratado en cuestión afectará el

4 Ibid., Apartado V. Párr. 100.

5 Organización de los Estados Americanos. *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. II Informe, Op. cit.*, Apartado IV. Párr. 33.

ordenamiento jurídico nacional y qué opciones existen para mitigar sus efectos en caso de resultar negativos. Dichos efectos no se refieren únicamente a cuestiones de carácter económico, de gran relevancia para el presente trabajo, sino también a asuntos relativos a la protección de los Derechos Humanos.

Asimismo es notoria la necesidad de realizar un estudio general de la normativa, tanto nacional como regional sobre los tratados que se han ratificado en relación con este tema y que ha protegido a los migrantes hasta la fecha. Es imperativo, además, tratar de determinar la forma en que esta normativa ha sido alterada por el tratado recientemente aprobado, en los otros países de Centroamérica, pues esto podría implicar una reestructuración de la normativa en materia laboral -humanitaria, lo que, a la vez, podría implicar o no, un avance o un retroceso en los logros que había alcanzado la comunidad internacional en los últimos años en relación con la protección de los derechos de los migrantes.

Resumida sucintamente la coyuntura histórica, social y económica actual es necesario estudiar a fondo de qué modo este cambio, que en principio debería ser económico, incide en la protección de los derechos humanos en materia laboral y más específicamente en la protección de estos derechos de la población migrante. Minoría que se convierte en un colectivo vulnerable, dentro de cualquier estado, pues, en su mayoría, migra por razones económicas o políticas y esta condición los obliga a aceptar, en muchas ocasiones, condiciones de trabajo degradantes.

Es ampliamente conocida la necesidad que tiene la mayoría de los países, entre ellos Costa Rica, de un comercio internacional que les garantice la supervivencia dentro

del mundo globalizado, pues uno de los elementos más reconocidos en el mundo económico contemporáneo es la interdependencia económica de los estados. Por esa razón, esta investigación se propone encontrar un equilibrio justo entre globalización, desarrollo y derechos humanos.

La región centroamericana está inmersa en una realidad de libre comercio con los Estados Unidos de América, y de esta liberalidad económica es posible derivar una modificación a la normativa existente en materia laboral, lo que puede determinar, eventualmente un roce con los Derechos Humanos, ya sea para obtener una mayor protección o, por el contrario, para disminuir su efectividad. Por lo anterior, el tema propuesto adquiere relevancia internacional que hasta el momento no ha sido estudiado en la Facultad.

HIPÓTESIS

Las dificultades que viven los migrantes como consecuencia del desplazamiento provocado por los problemas económicos o los conflictos sociales propios del país de origen, generan, en el país de destino, un desequilibrio. Este desequilibrio trae consigo consecuencias económicas y sociales, que pueden derivar en una situación hostil, o en discriminación tanto en el nivel sistemático, como en el popular. Asimismo estas migraciones producen cambios en la distribución de las fuerzas laborales, sobre todo dentro de los estados receptores, además inciden en otros aspectos económicos: reducción de salarios y aumento del desempleo, tanto de nacionales como de extranjeros. Por ser la población migrante un sector vulnerable dentro del estado receptor, algunos de sus Derechos Humanos podrían ser violentados como consecuencia de las discriminaciones características de este fenómeno. Incluso podría considerarse que la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América podría incrementar los flujos migratorios de la región y con esto la problemática a raíz de los mismos.

Paralelamente existe la posibilidad de que se presente una variante en la protección de los Derechos Humanos de esta población, si se establecen nuevas políticas económicas con el objetivo de implementar mecanismos de desarrollo globalizados que, por lo general, minimizan los derechos de los trabajadores en beneficio de las ganancias del empleador.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

- **DEDUCTIVO - ANALÍTICO:** con base en la doctrina, jurisprudencia (nacional e internacional), informes especiales sobre migrantes y normativa existente en la materia se pretende obtener la información necesaria para determinar la situación actual de los migrantes.
- **HISTÓRICO:** utilizado para determinar el tratamiento internacional que se le ha dado a la protección de los Derechos Humanos de los migrantes y la evolución de esta rama del derecho de acuerdo con las necesidades, tanto humanas como económicas. Igualmente se pretende determinar el comportamiento social y económico a partir de la ratificación de tratados de libre comercio similares al que se firmó recientemente en la región centroamericana.
- **COMPARATIVO:** para determinar las posibles variantes en la protección de los Derechos Humanos de los migrantes en materia laboral provocadas por la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica, se estudia la legislación vigente en la región, tanto la de carácter nacional como los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

Los movimientos migratorios han existido a lo largo de la historia de la humanidad, sin embargo, este fenómeno se ha incrementado significativamente en todo el mundo desde la depresión económica de 1930, momento en el que los trabajadores tuvieron que migrar para conseguir nuevas oportunidades de empleo a pesar de que fueron recibidos por los estados receptores con hostilidad y normativas restrictivas. La segunda oleada importante de migrantes se produjo como resultado de las oportunidades migratorias que ofrecieron algunas de las potencias mundiales, Estados Unidos e Inglaterra, a las víctimas de la Segunda Guerra Mundial⁶.

Actualmente el tema de la migración internacional, entendido, de acuerdo con las Naciones Unidas como el “(...) cambio de país de la residencia habitual. De manera que un migrante internacional será aquella persona que en un determinado momento se encuentra residiendo en un país distinto al de nacimiento o al de residencia anterior”⁷, se ha intensificado por motivos pragmáticos y humanitarios. Esta temática ha generado grandes inquietudes en la comunidad internacional, se ha desarrollado ampliamente tanto en el nivel doctrinal como en el jurisprudencial, y ha sido objeto de estudio en jurisdicciones nacionales⁸ e internacionales⁹.

6 Sobre el tema se puede consultar la página web: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/lang/es/pid/1>

7 Barquero, J. “*La migración internacional en Costa Rica: Estado actual y consecuencias*” En página web: <http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/pdf/migracion/migracion-internacionalCR.pdf> (30 de mayo de 2008).

8 En Costa Rica, por ejemplo, temas como el principio de igualdad, no discriminación, justificación de restricciones y prohibiciones a derechos de los migrantes, entre otros, han sido desarrollados en el nivel jurisdiccional por la Sala Constitucional mediante votos 4601-96, 1272-96, 2770-97, 4601-94, entre otros.

9 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado temas referentes a los derechos de los migrantes tanto en casos contenciosos como no contenciosos: Las medidas provisionales en el caso de los haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, así como las Opiniones Consultivas OC 18/2003 y OC 16/1999

En sí misma la migración no constituye un problema para la comunidad internacional, sin embargo, a raíz de su aumento desmesurado, en la actualidad ha alcanzado una condición crítica que afecta a todos los involucrados: estados emisores, estados receptores e individuos migrantes. Por esa razón se violentan los Derechos Humanos de los emigrantes, entre ellos el derecho a una vida digna, con todas sus variantes: el acceso a los servicios de salud, a la educación y a la igualdad de oportunidades. Asimismo, como consecuencia de estos flujos migratorios se genera algún grado de desajuste en la distribución de la fuerza laboral y un desequilibrio entre las oportunidades de empleo ofrecidas, respecto a la mano de obra disponible, lo que aumenta los niveles de desempleo de nacionales y extranjeros.

En el caso particular de América Latina los movimientos migratorios se han incrementado a partir de los años sesenta, periodo en que: “(...) junto a la persistencia de los factores estructurales, las alteraciones sociopolíticas acaecidas en ese decenio llevaron a que el número de migrantes se duplicara, para llegar en 1980 a casi dos millones de personas”¹⁰. Los conflictos armados, la inestabilidad económica y las persecuciones políticas características de la región han estimulado ampliamente la movilización de los trabajadores en busca de condiciones más favorables, los migrantes prefieren economías más estables y sociedades con menor índice de criminalidad y pobreza.

Este incremento sensible en el flujo de personas, en toda la región, ha acarreado una serie de consecuencias que le otorgan el calificativo de problemático al fenómeno migratorio, pues este incremento descontrolado ha ocasionado un desequilibrio entre los

10 Villa, Miguel y otro. *El mapa migratorio internacional de América Latina y el Caribe: patrones, perfiles, repercusiones e incertidumbre*. Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2001.

recursos estatales y la demanda de los habitantes, así como un ambiente hostil en los estados receptores que se puede dividir en dos vertientes:

1. Desajustes en las fuerzas laborales que acarrear desempleo, tanto de nacionales como extranjeros; salarios degradantes, contratación irregular, condiciones laborales infrahumanas.
2. Discriminación hacia los migrantes acompañada de violaciones de sus derechos, situación que se refleja en el poco acceso a los servicios sociales, bajos niveles de tolerancia, marginación, desigualdad de oportunidades.

En el 2001 la Relatoría Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, reveló datos de gran trascendencia para la comunidad internacional pues demostró las circunstancias precarias en que viven algunos migrantes, entre los que se encuentran las víctimas de tráfico de personas, los niños y las niñas no acompañados por sus familiares y las mujeres. Respecto de este último grupo la relatora especial reporta que “(...) a pesar de ganar mayor libertad a nivel personal, persisten ciertas prácticas discriminatorias hacia ellas, como el ganar menores salarios por ser migrantes y mujeres o el no poder acceder a servicios de salud destinados a mujeres por estar en condición irregular”.¹¹

En relación con esta condición de irregularidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido desarrollando, tanto en los casos contenciosos, como en las consultas, los derechos laborales de los migrantes de manera tal que ha llegado a manifestar: “Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos

¹¹ Organización de Naciones Unidas (ONU). *Informe* presentado por la relatora especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico Social. Comisión de Derechos Humanos 2002. Apartado IV Párr. 14 y Párr. 50.

humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de estos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador)”¹².

De igual manera debe rescatarse el concepto de derecho mínimo vital desarrollado por el señor Javier Borrego, abogado del Reino Español, el cual determina que: “(...) este derecho fundamental comprende las necesidades humanas elementales, es decir, alimentación, vestido y alojamiento”¹³, sin temor a trascender los parámetros establecidos por el señor Borrego podría agregarse el acceso a los servicios de salud.

Antes de aludir a los instrumentos de protección de los derechos de los migrantes, es importante subrayar que estos derechos están presentes en un gran número de tratados y convenios internacionales que la comunidad internacional ha suscrito sobre la protección de Derechos Humanos en general, entre los cuales se encuentran: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” que, en términos generales, protege la población de migrantes en su condición de minoría vulnerable.

En lo referente a la población migrante, y con el fin de mitigar las consecuencias negativas de la migración, la comunidad internacional ha suscrito una serie de

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho a la igualdad y a la no discriminación de los migrantes indocumentados*. . Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de setiembre de 2003. Párr. 148.

13 Borrego Javier, “Los Derechos Humanos del Migrante” *Derechos Humanos del Migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*. Zaragoza, España. J.M Bosch Editor, 1999.

convenios destinados a proteger de modo más integral y sobre todo exclusivo, los derechos de un sector de la población mundial marginado por sus condiciones, entre los que podemos encontrar: la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 45/158, del 18 de diciembre de 1990), *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del país en que viven* (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/144, del 13 de diciembre de 1985), el *Convenio sobre los trabajadores migrantes de 1949* (C97), el *Convenio sobre los trabajadores migrantes. Disposiciones Complementarias de 1975* (C143), entre otros. Estos documentos evidencian que: “La comunidad internacional está demostrando un creciente interés en la cuestión de la migración. Ha aumentado notablemente el número de foros regionales consultivos sobre la migración. [...] También existe la Iniciativa de Berna, un proceso consultivo iniciado con el fin de evaluar la conveniencia y viabilidad de elaborar una serie de principios rectores basados en el derecho internacional y las mejores prácticas en materia de migración para estrechar la cooperación entre los Estados”¹⁴, sin embargo, todavía existe un problema fundamental: la ausencia de un bloque de estados dispuestos a proteger estos derechos de manera integral y completa.

Como respuesta a esta situación, la doctrina internacional ha establecido que ante: “(...) la exposición a violaciones de los derechos de los migrantes a partir del incremento de este fenómeno exige no solo el desarrollo de actividades de defensa y

14 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. Mesa Redonda sobre Migración. En Página web: http://www.nhri.net/pdf/background_Migration_Sp.pdf (7 de abril de 2008)

protección, sino también el reforzamiento, revisión y actualización de marcos jurídicos internos y convenios internacionales que fundamenten esas acciones”.¹⁵

En el ámbito jurisdiccional, resulta relevante la labor realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues: “Partiendo de la premisa de que la jurisprudencia del sistema interamericano es un reflejo de la situación de los derechos humanos en las Américas, desde hace algunos años se observa un incremento en el número de casos y una ampliación del espectro de temas tratados, relativos a las personas migrantes. Esto es, por lo tanto, indicativo de la importancia numérica y temática de las violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes en el continente y de la necesidad de atender esta problemática”¹⁶. De esta manera se ha consagrado el interés general de los estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, no solo por el reconocimiento de la problemática migratoria sino también por defender los derechos de esta población y llevar hasta la última instancia aquellos casos en que estos derechos hayan sido vulnerados¹⁷.

En relación con la materia laboral a partir de la firma de los tratados de libre comercio, es necesario recalcar que la protección de los derechos laborales no ha constituido una preocupación central dentro de los mismos, sin embargo, los derechos que se preservan en esos tratados son realmente significativos por incursionar en un tema que, por su naturaleza, ha provocado diferencias doctrinales entre los especialistas en temas comerciales.

15 Procuradurías y Defensorías de Derechos Humanos de Centroamérica/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos *Ombudsman y derechos humanos de las personas migrantes*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2003.

16 Olea, Helena. “Los Derechos Humanos de las personas Migrantes: Respuestas del Sistema Interamericano”. *El Sistema interamericano de protección de derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, pueblos indígenas y niños, niñas y adolescentes*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

17 Ejemplo de estos casos son: Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana (Derecho a la Nacionalidad), Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú (Derecho de Nacionalidad), Medidas Provisionales en el caso de los haitianos y dominicanos de antecedentes haitianos Vs. República Dominicana (Derecho al debido proceso, no discriminación, entre otros).

El debate entre los economistas, en relación con el nexo entre derechos laborales y comercio, ha oscilado entre dos grandes posiciones. “De un lado [...] han criticado consistentemente durante años las cláusulas laborales y abogado por una agenda comercial que no incluya derechos laborales [...]. Los argumentos esgrimidos por quienes defienden esta posición son dos. De un lado sostienen que las cláusulas laborales son formas veladas de proteccionismo mediante las que los gobiernos y sindicatos de los países desarrollados se reservan el derecho de imponer sus estándares laborales a los países desarrollados con los que comercian, a pesar de que la realidad económica y social de estos es muy diferente. De esta manera los primeros privan a los segundos de la ventaja que tienen en el comercio internacional, esto es, los bajos costos laborales. De otro lado afirman que, incluso cuando los motivos subyacentes a las cláusulas laborales son altruistas, estas son contraproducentes. Dado que, desde este punto de vista, la mejor manera de mejorar los estándares laborales es mediante un crecimiento económico sostenido que se logra a través de un comercio libre, saturar los tratados y las instituciones de libre comercio con cargas relativas a derecho laborales termina creando un obstáculo para el funcionamiento de dichas instituciones. [...]. [E]n explícita confrontación [la contra parte de esta posición sostiene que] las cláusulas laborales no han surgido de motivaciones proteccionistas ni han sido utilizadas con este fin [y] desde este el punto de vista de libre comercio y los derechos laborales no son fines en conflicto, sino componentes esenciales de un mismo andamiaje económico y político capaz de producir un crecimiento económico que beneficie a la mayor parte de la población mundial.”¹⁸

18 Rodríguez Garavito, Cesar. “*Los Derechos Laborales en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos*”. Economía Social de Mercado y Tratados de Libre Comercio en Colombia, Bogotá, Colombia, noviembre, 2004

El primer antecedente de inclusión de cláusulas laborales en tratados de libre comercio se encuentra en el NAFTA y, aunque no fueron incluidas las cláusulas laborales dentro del propio tratado, se redactó un documento especial (ACLAN), dedicado a proteger los derechos laborales de los habitantes de los países contratantes. El ACLAN es particularmente innovador porque contiene más principios básicos incluidos en las resoluciones de la OIT. Después de este tratado hubo dos manifestaciones relevantes en esta materia en el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos de América con Jordania y en el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos de América con Chile, modelos que, con algunas variantes, mantienen siempre el capítulo de protección laboral.

El Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América (en adelante TLC), en el capítulo 16, propicia, de forma general y somera, un acercamiento a las políticas laborales que regirán dicho tratado. Define desde el principio los conceptos que determinarán las relaciones laborales que se susciten a partir del tratado.

En ese mismo capítulo se reafirman las obligaciones de cada uno de los estados miembros de la OIT, asimismo se reconoce que las partes afirman el reconocimiento a las constituciones de cada estado parte, y la importancia de la cooperación en materia laboral para el buen desarrollo económico de las partes.¹⁹

Puede afirmarse entonces, que el fenómeno de la migración se ha convertido en un problema, a partir de mediados del siglo pasado, por los flujos masivos de migrantes entre frontera y frontera en virtud de las reacciones sociales de la sociedad receptora

¹⁹ Tratado de Libre Comercio CAFTA-RD entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana. Capítulo 16. Artículo 16.5.1

ante la presencia de migrantes y la poca capacidad de los estados para darle solución a los problemas de carácter laboral que se presentan. En general los recursos de los que se dispone para satisfacer las necesidades de los nacionales y de los extranjeros resultan insuficientes. Consecuentemente se ha generado una situación de desprotección de los derechos de los migrantes; situación que a partir de la aprobación del TLC podría sufrir algunas variantes.

OBJETIVOS GENERALES

- A. Determinar la problemática que vive la población migrante en la región, a partir de su vulnerabilidad frente al estado receptor, y de la discriminación y las dificultades laborales que enfrentan.
- B. Establecer de qué forma la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica podría provocar cambios en la protección de los Derechos Humanos de esta población.
- C. Determinar a grandes rasgos de qué forma podría influir la crisis financiera internacional en la estabilidad económica y la oferta de empleo en la región centroamericana.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A. Determinar el aporte y las consecuencias de la globalización económica en la situación de vulnerabilidad de la población migrante y la estabilidad de los estados receptores.
- B. Verificar el estado de ratificación e implementación de los tratados internacionales concernientes a los derechos humanos de los migrantes para determinar la forma en que los principios establecidos en ellos han sido incorporados en la normativa vigente en los estados parte del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica.
- C. Determinar el contexto económico centroamericano durante el período 2001 – 2008 frente a la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica.

- D. Especificar a partir de las regulaciones del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Centroamérica, si existen variantes en la protección de los Derechos Humanos de los migrantes en materia laboral.
- E. Determinar de qué forma los instrumentos de protección de los Derechos Humanos de los migrantes pueden ser aplicados por los estados receptores, con el fin de fortalecer sus instituciones y ofrecer respuestas eficaces a las discriminaciones sufridas por la población migrante.

ESQUEMA CAPITULAR

GLOBALIZACIÓN Y MIGRACIÓN

EL FENÓMENO DISCRIMINATORIO EN LOS CONTEXTOS DE LIBERACIÓN ECONÓMICA

I. Contextualización de la Globalización económica en términos de dignidad humana y discriminación.

Sección I: Derechos Humanos de los migrantes en la época de la globalización. Acercamiento a la problemática actual.

Sección II: Las migraciones como fenómeno social de la apertura de mercados.

Sección III: Protección a trabajadores migrantes. Balance entre lo económico y lo social.

- a. Migración laboral en un contexto globalizado
- b. Causas de abusos laborales
- c. Consecuencias de los abusos laborales.

Sección IV: Situación crítica de los estados receptores a partir de la migración.

- a. Factores desestabilizadores

- b. Desajustes en las fuerzas laborales
- c. Violaciones a Derechos Humanos.

II. Generalidades de la protección de los Derechos Humanos de los migrantes.

Sección I: Contenido y ratificación de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de los migrantes en los países centroamericanos.

Sección II: Incorporación de los principios establecidos en los instrumentos internacionales estudiados sobre Derechos Humanos de los Migrantes, a los ordenamientos jurídicos centroamericanos.

Sección III: Tendencias normativas en el nivel regional a partir del fenómeno migratorio.

- a. Políticas migratorias.
- b. Contexto normativo en materia migratoria – laboral vigente en la región.

Sección IV: Recopilación de los casos más relevantes desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con la migración.

III. Contexto económico - normativo de la región.

Sección I: Evolución en el marco económico entre el año 2000 y el 2008.

Sección II: Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norte América.

- a. Aspectos generales.
- b. Sujetos que intervienen en el Tratado de Libre Comercio.
- c. La regulación laboral en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norte América.

Sección III: Crisis económica internacional. Una proyección de su incidencia en la situación de los migrantes de la región.

- a. Aspectos generales.
- b. Causas generadoras de la crisis económica internacional.
- c. Consecuencias de la crisis económica internacional en el nivel regional

IV. La respuesta institucional deseable y la reforma normativa.

Sección I: Incongruencias entre la normativa laboral vigente y lo establecido por el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica.

Sección II: Valoración de los cambios introducidos por el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica en la normativa protectora de los Derechos Humanos de los migrantes en materia laboral.

Sección III: Discriminación. Aplicación de instrumentos internacionales para su erradicación.

Sección IV: Modelo constitucional posible para transparentar los derechos de los migrantes. Hacia una reforma necesaria.

- a. Generalidades de los sistemas constitucionales de la región
- b. Cuadro comparativo
- c. Proyecto de modelo constitucional
- d. Reformas propuestas para las constituciones existentes

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende indagar la problemática migratoria a partir del proceso de globalización vivido por las sociedades contemporáneas y, en particular, los efectos de la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, en razón de la discriminación que sufre la población migrante dentro de los estados receptores. Para entender este fenómeno fue necesario indagar las causas del mismo, entre las cuales pueden citarse las condiciones económicas de los países receptores, el contexto social en que viven los migrantes en su país de origen, los desastres naturales y la ausencia de oportunidades de empleo.

A partir del criterio expuesto en las líneas anteriores, esta investigación se propone determinar el contexto en el que vive la población migrante y, de ese modo, lograr un acercamiento a los factores generadores de conductas discriminadoras así como a las posibles soluciones que puedan ofrecerse a la problemática estudiada.

Este estudio responde a los criterios propios de una investigación deductiva – analítica, pues trata de determinar las circunstancias en las que viven los migrantes dentro de los estados receptores a partir de la información histórica existente. Además, se propone determinar el modo en que ha evolucionado la protección a los Derechos Humanos de los migrantes, después de que se crearon los instrumentos de derecho internacional para tales efectos así como la evolución de los flujos migratorios comparándolos con la normativa existente en el nivel regional e internacional para determinar las posibles variantes introducidas por el Tratado de Libre Comercio en relación con la protección de los derechos humanos de los migrantes.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en el capítulo primero se contextualiza la problemática migratoria, en el capítulo segundo se hace referencia a la protección de los derechos de los migrantes, en el capítulo tercero se presenta información de carácter económica relevante para determinar el contexto económico en que se desenvuelven los estados receptores y los trabajadores migrantes y, finalmente, en el capítulo cuarto se estudian las incongruencias normativas que podría acarrear la ratificación del Tratado de Libre Comercio.

CAPÍTULO I

Contextualización de la globalización económica en términos de dignidad humana y discriminación.

Sección I: Derechos Humanos de los migrantes en la época de la globalización. Acercamiento a la problemática actual.

Comprometerse en la búsqueda de la verdad acerca de la situación de los migrantes en la actualidad puede considerarse, eventualmente, una tarea engorrosa, pues son los mismos estados involucrados los que aportan la información a los distintos entes internacionales interesados en la temática y son ellos, precisamente, a los que menos les conviene que la comunidad internacional conozca las posibles violaciones en que han incurrido; por esa razón, en repetidas ocasiones la información ha sido manipulada en detrimento de la verdad. Sin embargo, a fin de plasmar claramente las circunstancias que rodean la migración en el contexto de la globalización resulta indispensable determinar cuál es la situación real que vive la población migrante una vez que cruza las fronteras del país de origen en búsqueda de las oportunidades que puedan ofrecer tanto los países de tránsito como los receptores.

En las últimas décadas, y como consecuencia de distintos factores que en secciones posteriores se analizarán, tanto de carácter natural como social, político, económico y tecnológico, la población migrante ha mostrado un sensible crecimiento, fenómeno que, sin lugar a dudas, ha producido la vulneralización de estos grupos en algunos de los estados receptores y de tránsito. El aumento de las migraciones como consecuencia de la liberalización económica, ha generado una tendencia a deshumanizar

a los migrantes de tal modo que, tanto la población civil como los gobiernos, se han mostrado anuentes a permitir e incluso, en algunas ocasiones, a incurrir en violaciones a los Derechos Humanos. Esta situación ha definido la clara conformación de un grupo vulnerable, “(...) de la sociedad con mayores posibilidades que otros grupos dentro del Estado de ser sometidos a prácticas discriminatorias, violencia, desastres naturales o ambientales o penuria económica (...)”²⁰, expuesto a abusos sistemáticos en detrimento de los Derechos Humanos, todo esto en nombre de la soberanía estatal, las restricciones o limitaciones permitidas en materia de Derechos Humanos y la liberación económica.

La vulnerabilidad, bajo ninguna circunstancia debe asimilarse al concepto de debilidad, por el contrario, debe entenderse como “una situación de impotencia o desvalimiento”; (...) Igualmente, debe recordarse que: “El enfoque de las Naciones Unidas es que estos derechos tienen, por esencia, una capacidad habilitadora, entendiendo la vulnerabilidad, por tanto, como una situación de falta de poder, una condición impuesta a una persona por las estructuras de poder de un país. Existen entonces dos formas de vulnerabilidad: una estructural, que deriva de la existencia de una estructura de poder a la que acceden sólo algunos sujetos; y otra cultural, explicada por el conjunto de elementos culturales (usos y costumbres, estereotipos, prejuicios, racismo, xenofobia, ignorancia, discriminación institucional), con significados despectivos que tienden a justificar las diferencias entre los nacionales y los no nacionales, extranjeros o migrantes”²¹. Esta vulnerabilidad, a partir de los estudios realizados por la *Relatoría especial sobre trabajadores migratorios y miembros de sus*

20 Organización Internacional para las Migraciones. *Glosario sobre migración*. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Ginebra, 2006.

21 Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo*. Santiago, Chile. Organización de Naciones Unidas. 2006. p. 294.

*familias*²² (en adelante Relatoría) puede considerarse como causa detentadora de tratos discriminatorios, entendidos como: el “hecho de no tratar a todas las personas por igual cuando no hay distinción razonable entre los favorecidos y los no favorecidos”²³, queda claro, entonces, que la problemática en la que se encuentran inmersos los migrantes hoy, refleja un elevado grado de inseguridad que expone continuamente a este sector a violaciones de Derechos Humanos.

Esta tendencia discriminatoria que ha sido detectada por la Relatoría a partir de estudios desarrollados en toda Latinoamérica con el fin de buscar internacionalmente la colaboración de los estados para proponer soluciones y mecanismos de prevención de los abusos que victimizan a esta minoría, no solo ha demostrado, sino que ha confirmado la existencia de violaciones casi sistemáticas a los Derechos Humanos de los migrantes. Lo anterior evidencia situaciones específicas en las que los migrantes han vivido la negación del acceso a los servicios sociales, al derecho a la nacionalidad de sus hijos y discriminaciones laborales, entre otros.

Más allá de lo plasmado en el papel por la Relatoría y de los ideales que esto pueda implicar, resulta necesario esbozar, claramente, los descubrimientos hechos en la región, pues son los que realmente reflejan la realidad de los migrantes.

La Relatoría ha logrado identificar situaciones claramente violatorias de los Derechos Humanos y ha determinado que los migrantes las han sufrido en casi todos los países receptores o de tránsito de la región. Lo anterior demuestra que los migrantes se

22 La Relatoría fue creada por acuerdo unánime de los estados miembros de la Comisión de Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos, su campo de acción se limita exclusivamente a tratar la temática de los trabajadores migratorios y sus familias cuando estos se encuentran en el extranjero.

23 Organización Internacional para las Migraciones. *Glosario Sobre Migración*. Op, cit. Ginebra.

encuentran completamente indefensos ante situaciones como la presencia de controles policiales sin motivo aparente en una reunión de extranjeros, arrestos injustificados, golpizas, violaciones sexuales²⁴, o la simple negación de las autoridades de investigar denuncias de maltrato interpuestas por los migrantes. Indica al respecto la Relatoría: “En varios países, la policía controla de manera regular la documentación de los trabajadores migratorios también realiza redadas en lugares donde extranjeros se reúnen o residen, muchas veces sin que haya un motivo aparente para tal vigilancia. Los extranjeros son arrestados en repetidas ocasiones sin motivo, golpeados o insultados por las autoridades. Peor aún, muchas mujeres migrantes denuncian regularmente que han sido violadas por la policía. Por otro lado, la policía muchas veces no interviene cuando la población local fustiga o maltrata a trabajadores extranjeros, o bien simplemente se niega a investigar denuncias de maltrato interpuestas por trabajadores extranjeros”²⁵

Estas intervenciones administrativas obedecen, en muchas ocasiones, a políticas discriminatorias de los estados con la intención de restringir drásticamente el ingreso de extranjeros a su territorio, cuando lo consideren necesario para los intereses económicos o sociales.

Las políticas migratorias no son ninguna suerte de ciencia oculta. Los estados han intentado, por décadas, manipular los flujos migratorios de acuerdo con sus necesidades, sin que esta manipulación garantice protección alguna para los migrantes, por el contrario, son los mismos estados los que convierten, en muchas ocasiones, las violaciones a Derechos Humanos en acciones sistemáticas y tácitamente aprobadas por

24 En ese sentido la prensa internacional ha denunciado que “(...) un 70 por ciento de las y los migrantes sufren violencia y que un 60 por ciento es víctima de algún tipo de abuso sexual durante el viaje, desde una coacción sexual hasta la violación”. Consultar al respecto Cimacnoticias, “Mujeres migrantes de Centroamérica sufren abuso sexual” (25 de enero de 2010).

25 Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias., *Op. cit.*, II Informe. Apartado V, Párr.75.

la sociedad. Es por eso que la discusión, en los estados receptores, se ha centrado en la forma en que debe restringirse la entrada de extranjeros, las consecuencias sociales, culturales y económicas de la migración, o los beneficios sociales de los que se puede privar a los inmigrantes. Así, cita la Relatoría: “Como norma general, los Estados restringen la entrada de extranjeros cuando la población local comienza a manifestar inquietud o incluso malestar ante la presencia de inmigrantes. Tal actitud por parte de la población local puede deberse a que un exceso de mano de obra producto de la entrada de extranjeros puede provocar una baja en las remuneraciones en el mercado de trabajo”.²⁶

Puede observarse entonces, como: “(...) los Estados receptores optan por aplicar políticas migratorias restrictivas, transmitiendo el mensaje de “Fronteras cerradas” de modo tal que los migrantes consideren riesgoso pasarlas; políticas que -en repetidas ocasiones- conllevan el fin de infundir temor a violaciones de Derechos Humanos, entre las cuales podemos encontrar: arrestos arbitrarios y la ausencia de debido proceso; deportaciones masivas; discriminación para concesión de la nacionalidad o para acceder a servicios sociales a los que extranjeros tienen derecho por ley; condiciones de detención inhumanas; apremios ilegítimos por parte de autoridades como policías y funcionarios de migración; y completa indefensión cuando son expuestos a condiciones de explotación por parte de empleadores inescrupulosos”.²⁷

Es importante rescatar que la realidad parece demostrar que los controles migratorios en cuestión “(...) no detuvieron los flujos migratorios ni obtuvieron los resultados previstos de reducción del número de trabajadores que atravesaban las

²⁶ Ibid., Apartado IV. Párr. 58.

²⁷ Ibid., Apartado IV. Párr. 64.

fronteras. Al existir pocas opciones posibles de migración regular para hacer frente a las presiones de atracción y de expulsión, los canales de migración irregular se convierten en prácticamente la única alternativa, que representa un negocio lucrativo para quienes organizan viajes, obtienen documentos, ayudan a atravesar fronteras o a encontrar puestos de trabajo en los países de destino”²⁸.

Con el propósito de regular este tipo de situaciones, la comunidad internacional ha emitido instrumentos de toda índole que, de manera general, resguardan los derechos de los migrantes en virtud de su condición de seres humanos. Para efectos de este trabajo esta normativa será clasificada en tres categorías: un primer grupo que comprende la normativa de Derechos Humanos en general; el segundo grupo, considera lo referente a Derechos Humanos de los migrantes, es decir todos aquellos instrumentos que hayan sido desarrollados con el fin de proteger a los migrantes en su calidad de minoría vulnerable; y, por último, un tercer grupo referente a la normativa internacional, desarrollada con el fin exclusivo de proteger a los trabajadores migrantes.

Del primer grupo, relativo a la protección del ser humano en su condición de tal, debe rescatarse la existencia de instrumentos de carácter general tales como: *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante *Convención Americana*), *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* o “Protocolo de San Salvador”. En estos instrumentos se resguardan los derechos que conforman el núcleo de los Derechos Humanos, es decir todos los derechos intrínsecos del ser humano, entre ellos, la

28 Geronimi E. y Taram, P. *Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección*. Ginebra. Organización Internacional de Trabajo (OIT). Organización de Naciones Unidas (ONU), 2003.p. 8.

inviolabilidad de la vida humana; derecho a la no discriminación; derecho a la igualdad de trato; derecho a una vida digna; derecho a la libertad de tránsito; y derecho al debido proceso.

La Convención Americana protege todos y cada uno de estos derechos y establece al respecto lo que a continuación se expone.

La protección del derecho a la vida se encuentra tutelada en el numeral cuatro inciso uno: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”²⁹ Obliga, entonces, el artículo en cuestión a los estados parte, a poner en marcha el aparato legislativo con el fin de emitir legislación suficiente para proteger ese derecho, en todos los contextos posibles.

Dentro del presente estudio no puede hacerse caso omiso del concepto “arbitrariamente” pues es este el que da cabida a la existencia de la pena de muerte dentro de la legislación de los estados que, previamente a la ratificación de la Convención ya la contemplaban, lo que constituye una excepción a la inviolabilidad de la vida humana.

En cuanto a la integridad física, mental y psicológica, la Convención ha determinado en el numeral cinco, inciso primero que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”³⁰ Este artículo responde, sin duda, a la necesidad de regular de forma integral la dignidad humana. Sin profundizar mucho

29 . Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Costa Rica, 1969. Artículo 4.

30 Ibid., Artículo 5.

respecto del tipo de protección que debe otorgarse a este derecho, la Convención al menos deja clara la obligación del reconocimiento por parte los estados ratificantes del mismo.

El derecho a la libertad personal, se encuentra protegido en el artículo siete, y su principal tratamiento se expone en el inciso uno el cual establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”³¹ Este artículo contempla detalladamente la intención de los estados parte de respetar la libertad y de brindar la protección necesaria en lo relativo a la seguridad personal. No obstante, para este estudio se hizo hincapié únicamente en el núcleo del numeral, que se refiere a la forma en que deben actuar los Estados ante las posibles detenciones de sus habitantes, con el fin de resguardar el debido proceso y el derecho a la defensa.

La familia, como pilar de toda sociedad occidental, encuentra expresa protección en el numeral diecisiete el cual reconoce que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.”³² De este numeral es importante subrayar que, aún cuando por su naturaleza, la Convención no contempla el derecho a la reunificación familiar, sí abre las puertas para que la normativa atinente a la protección de los derechos de los seres humanos, en calidad de migrantes, desarrolle ese derecho.

Para el presente estudio es de especial interés el derecho a la nacionalidad, pues como se ha mencionado anteriormente ha sido irrespetado al victimizar a los hijos de migrantes. Ese derecho se encuentra resguardado por la Convención en el numeral

31 Ibid., Artículo 7.

32 Ibid., Artículo 17

veinte, inciso primero. “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.”³³; en el inciso segundo “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.”³⁴; y, por último, en el inciso tercero “A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”³⁵ Este es el único artículo de la Convención directamente aplicable a uno de los principales problemas que enfrentan los migrantes.

Por lo establecido en este numeral los estados ratificantes se obligan a proporcionar la nacionalidad a todos los nacidos en su territorio, sin importar la procedencia de sus padres, es decir, sin hacer distinción entre padres nacionales o extranjeros.

Por último, la Convención en el numeral veinticuatro determina que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”,³⁶ lo que implica si se contextualiza este artículo con lo expuesto en la Convención que no cabe distinción alguna por razones de credo, etnia, nacionalidad, o cualquier otro motivo.

Puede observarse entonces, que efectivamente la Convención se refiere a todos los derechos inherentes al ser humano. Como se ha afirmando no se detiene específicamente en la protección de los migrantes, pero sí establece derechos que le son propios a este grupo, entre ellos el derecho a la nacionalidad.

33 Ibid., Artículo 20 (1)

34 Ibid., Artículo 20 (2)

35 Ibid., Artículo 20 (3)

36 Ibid., Artículo 24.

Con el propósito de establecer un contrapeso a la situación de los migrantes, la comunidad internacional (tanto los estados propiamente dichos, como los organismos internacionales) han hecho esfuerzos por regular con mayor claridad lo relativo a los Derechos Humanos en general y a los derechos de los migrantes en particular. A este aspecto se refiere el segundo cuerpo de normativa internacional citado anteriormente, pues incluye toda la normativa internacional que busca la protección de esta o de cualquier otra minoría vulnerable.

Protagonistas de este intento por proteger a la población migrante han sido la Organización Internacional del Trabajo³⁷, (en adelante OIT) y la Organización de las Naciones Unidas, (en adelante ONU). Producto de estos esfuerzos ha sido la emisión de instrumentos internacionales como la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, la *Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales*, la *Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*, la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nNacionales del país en que viven*.

En esta normativa, especial para minorías vulnerables, destaca el resguardo de los derechos aplicables a todo ser humano así como la normativa íntimamente

37 De acuerdo a Geronimi E. y Taram, P. *Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección*: Op.CiT. "La OIT ha comenzado a ocuparse del tratamiento de los trabajadores migrantes desde su origen, hace más de 80 años. Se han elaborado normas y adoptado medidas para garantizar los derechos fundamentales y la dignidad de los migrantes y para protegerlos de todo tipo de discriminación en el empleo. La actividad fundamental de la OIT va más allá de la elaboración normativa y de la supervisión, e incluye la investigación y la documentación, el asesoramiento técnico, y la identificación de opciones en el interés de colaborar con los mandantes en la implementación de políticas y prácticas acordes con las normas internacionales del trabajo".

relacionada con la condición de extranjero en un país ajeno al propio. Además, dentro de estos instrumentos es realmente significativo lo establecido por la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país*, que en lo relativo a la vida y a la seguridad de las personas, enuncia en el numeral quinto, inciso primero, apartado a, que. “(...) ningún extranjero podrá ser arbitrariamente detenido ni arrestado; ningún extranjero será privado de su libertad, salvo por las causas establecidas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”³⁸ Este numeral propicia una especial protección a los extranjeros y sintetiza, en cuanto al debido proceso, lo establecido por la Convención anteriormente estudiada. .

Es importante resaltar uno de los problemas más comunes y cotidianos de los migrantes: el no reconocimiento de su cultura, la exigencia de que se integren a la sociedad que los recibe sin alterarla, es decir, olvidar de donde vienen. En cuanto a la preservación de su cultura, la Declaración ya citada establece en el numeral quinto, inciso primero, apartado f), que los extranjeros gozarán: “El derecho a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones.”³⁹

Este artículo resulta particularmente especial pues constituye un reconocimiento expreso del derecho que tienen los extranjeros de mantener contacto con sus raíces, con su cultura y con sus parientes, lo que en un mundo globalizado y sobre todo multicultural posibilita la retroalimentación de las distintas culturas y el enriquecimiento de la humanidad en el nivel cultural.

38 Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país. 1985. Artículo 5 (1) a.

39 Ibid., Artículo 5 (1) f.

En relación con las expulsiones, la Declaración menciona en el numeral sétimo el hecho de que: “Un extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional lo impidan, se le permitirá que presente sus razones para oponerse a que lo expulsen y que someta su caso a examen de la autoridad competente o de una persona o personas especialmente designadas por la autoridad competente, así como que esté representado a esos efectos ante dicha autoridad, persona o personas. Queda prohibida la expulsión individual o colectiva de esos extranjeros por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico.”⁴⁰ Se observa en el numeral en estudio un amplio desarrollo del derecho de los extranjeros a permanecer dentro de un estado ajeno al de su procedencia, con el correlativo derecho de los estados de regular la situación migratoria en apego al principio de soberanía que les es propio.

Otro instrumento de interés para la presente investigación es la *Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza*, pues es clara al expresar en el artículo tercero inciso e) que no cabe diferenciación alguna entre nacionales y extranjeros en lo referente al acceso a la educación, al establecer que los estados partes deben comprometerse a: “Conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales.”(40) Con este artículo se reconoce, en el ámbito internacional, el libre acceso a la educación, la cual, sin lugar a dudas, enriquece culturalmente a las sociedades y constituye un arma contra la pobreza.

40 Ibid., Artículo 7.

En materia laboral se observa otra clara manifestación del interés de la comunidad internacional por regular la situación de los migrantes en el desarrollo de los *Principios básicos de protección en materia de trabajadores migratorios*,⁴¹ que han sido considerados por la Relatoría como importantes de definir a partir de los hallazgos hechos en la región y de la normativa existente en la materia. Estos principios pueden considerarse lineamientos generales sobre lo que debe proteger un Estado en el que se desarrollan movimientos migratorios y se expresan en la Convención Americana de Derechos Humanos en los siguientes artículos:

- a. Artículo 22: Prohibición de expulsiones masivas de extranjeros
- b. Artículo 8: Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial
Artículo 20 Derecho a la nacionalidad
- c. Artículo 17 (1) Protección a la familia

Finalmente, en el tercer grupo, se encuentran los acuerdos internacionales relativos específicamente a la protección del trabajador migrante. En esta normativa sobresalen : el *Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*; el *Convenio sobre igualdad de remuneración*; la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*; el *Convenio sobre los trabajadores migrantes*, de 1949 (C97) y el *Convenio sobre los trabajadores migrantes*, y las *Disposiciones complementarias* de 1975 (C143), aunque estos no son los únicos acuerdos desarrollados hasta la fecha, son considerados de especial relevancia para la presente investigación.

⁴¹ Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias., Op. cit., II Informe Apartado II, Párr. 5.

La OIT también ha desarrollado convenios y recomendaciones que buscan proteger, de forma detallada, el ámbito laboral de los Derechos Humanos de los migrantes, es decir, ha regulado todo aquello relacionado con salarios mínimos, jornadas laborales y discriminación en centros de trabajo. Lo anterior ha propiciado el tratamiento de toda la temática relativa al derecho laboral y ha permitido establecer parámetros mínimos que deben regir las acciones de los patronos y de los estados en lo referente a la contratación de extranjeros.

En el marco de estos convenios y recomendaciones debe destacarse el *Convenio 97 sobre trabajadores migrantes*, que establece la forma en que deben ser tratados los trabajadores migrantes, en condiciones regulares. Sobre el particular el Convenio manifiesta que este trato debe darse en condiciones de igualdad con los trabajadores nacionales en asuntos relativos a la contratación de mano de obra, las remuneraciones, las vacaciones y demás garantías mínimas.

El *Convenio número 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes*, enmarca dos funciones básicas: la regulación de los flujos migratorios, la eliminación de la migración clandestina y la lucha contra las actividades de tráfico de personas; y facilitar la integración de los migrantes en las sociedades receptoras.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Relatoría compiló información proveniente de los Gobiernos y de las distintas organizaciones no gubernamentales, en adelante ONG's, que atienden este tipo de conflictos. Esta compilación permitió obtener datos reveladores sobre abusos y violaciones sufridas por

los migrantes. De esta forma se ha podido concluir que, en términos generales, los migrantes son víctimas, cotidianamente de: expulsiones masivas de extranjeros, violación de garantías judiciales y de protección judicial⁴², violación del derecho a la nacionalidad, discriminación en el acceso a Seguro Social, educación, xenofobia, violación a derechos laborales⁴³ pese a la existencia de legislación protectora, y trata de personas.⁴⁴

Entre los ejemplos más destacados de estas violaciones, existen casos tales como las repetidas ocasiones en que las autoridades estatales de República Dominicana han negado su nacionalidad a hijos de migrantes haitianos nacidos en su territorio, aduciendo que los apellidos de los menores son extranjeros⁴⁵; la revocatoria de nacionalidad por naturalización a trabajadores migrantes, señalando que no se ha cumplido con requisitos formales en la República del Perú⁴⁶; denuncias de violaciones al debido proceso en Costa Rica mediante las cuales se han deportado migrantes de nacionalidad nicaragüense, en virtud de la carencia de documentos migratorios, sin permitirles posibilidad alguna de interponer denuncias⁴⁷ o recursos jurisdiccionales

42 Sobre esta situación la prensa mexicana ha manifestado que la población migrante detenida y asegurada en las estaciones migratorias –población centroamericana, sobre todo-- se queja constantemente de que ocurre “la violación al debido proceso, a sus derechos humanos y otros derechos vinculados con las condiciones de aseguramiento”. CIMAC NOTICIAS. “Pide SF respeto a derechos de migrantes “asegurados” (15 de marzo de 2007)

43 Sobre la violación de derechos laborales cometidos contra los migrantes centroamericanos la prensa mexicana ha expuesto que “Organizaciones y cónsules señalaron también “Violaciones laborales a los trabajadores guatemaltecos que anualmente cruzan la frontera para trabajar en las fincas rurales del Soconusco y que consisten en: jornadas inhumanas de trabajo y retención de documentos personales del trabajador (cédula de identidad y permiso laboral). Cuando quieren recuperarlos, deben pagar 50 pesos”. LA CRÓNICA. “Denuncia grupo de senadores abusos contra migrantes centroamericanos” (20 de setiembre de 2004).

44 Sobre esta situación la prensa mexicana ha manifestado que “Los cónsules de El Salvador, Honduras y Guatemala denunciaron ante los senadores y el presidente de la CNDH, José Luis Soberanes, “la discriminación, el maltrato, el tráfico de personas y otras irregularidades de que frecuentemente son objeto en la frontera sur de México los migrantes centroamericanos por parte de representantes de autoridades mexicanas”. Ibid., LA CRÓNICA.

45 . Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría especial sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*. III Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. Apartado III. Párr. 31. En página web: <http://www.cidh.oas.org/Migrantes/Default.htm> (18 de junio de 2008).

46 Ibid., Apartado III. Párr. 35.

47 Sobre este tema la prensa nicaragüense ha expuesto que “En diversas partes de Costa Rica, que las medidas migratorias, aunque legítimas y legales, van acompañadas en muchos casos de abusos de autoridad, maltrato verbal y hasta violaciones de derechos humanos para los nicaragüenses inmigrantes que cruzan la frontera en busca de un trabajo. Muchos nicaragüenses se quejan de que las autoridades ticas les piden documentos migratorios en buses, restaurantes, bares, parques y otros lugares públicos. Afirman que si no los tienen a mano, los llevan detenidos a una estación policial y los deportan sin darles chance de recoger sus pertenencias. LA PRENSA. “Ticos persiguen a Nicas” (15 de enero de 2004)

contra las autoridades costarricenses⁴⁸; deportaciones masivas de migrantes de nacionalidad haitiana en la República Dominicana, lo que ha ocasionado en muchas ocasiones, la separación del núcleo familiar⁴⁹; en Guatemala, la Procuraduría de los Derechos Humanos ha determinado que las condiciones en las que viven los migrantes irregulares en los albergues de detención constituyen en sí una violación a su dignidad humana en virtud del hacinamiento y la falta de infraestructura adecuada.⁵⁰

De acuerdo con las violaciones expuestas es importante recalcar que “(...) si bien en el hemisferio americano los incidentes de xenofobia, racismo y discriminación en contra de extranjeros no han adquirido la misma resonancia que en otras regiones, dichas manifestaciones son bastante comunes, que este problema pase desapercibido refleja la ausencia de una reflexión sincera y la falta de una discusión abierta y franca frente al tema en gran parte de los países del hemisferio”; caso interesante ha sido el de Estados Unidos, “(...) ya que mientras la discriminación racial en contra de ciudadanos estadounidenses ha sido un tema ampliamente tratado, la xenofobia ha recibido escasa o nula atención”⁵¹

No obstante, si se compara la amplia regulación que existe en instrumentos de carácter internacional -declaraciones, convenciones o recomendaciones-, con la denigrante realidad que viven los migrantes, es completamente factible afirmar que estos grupos se encuentran viviendo en muchos estados receptores en condiciones paupérrimas, violentándose así los derechos básicos e intrínsecos de todo ser humano.

48 Ibid., Apartado III. Párr. 45.

49 Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría especial sobre Trabajadores migratorios y miembros de sus familias*. I Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias.). Apartado III. Párr. 9. En página web: <http://www.cidh.oas.org/Migrantes/Default.htm> (18 de junio de 2008).

50 Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores migratorios y miembros de sus familias*. IV Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. Apartado IV. Párr. 389. En página web: <http://www.cidh.oas.org/Migrantes/Default.htm> (18 de junio de 2008).

51, Organización de los Estados Americanos (OEA). *Op. cit.*, Apartado V. Párr. 79.

Puede observarse, además, cómo se habla en la región de expulsiones masivas, violentando el derecho a la circulación y residencia, establecido en el numeral veintidós de la Convención Americana; violaciones al derecho a una nacionalidad protegido por el artículo veinte del mismo cuerpo normativo⁵², y así, infinidad de casos que revelan la forma en que los estados receptores infringen los acuerdos suscritos y ponen en entredicho su verdadera intención de fomentar el desarrollo, el respeto y la aplicación de los Derechos Humanos.

Los ejemplos citados permiten asegurar que existe, en América Latina, una presencia muy elevada de violaciones a los Derechos Humanos de los migrantes. De igual manera puede afirmarse que dichas violaciones ocurren por la condición de población vulnerable, que los coloca, en numerosas ocasiones, en desventaja frente a la población civil inescrupulosa que saca el mejor provecho de sus necesidades. Todo ello contribuye a marcar, en la región, una tendencia creciente -por diferentes motivos: de carácter social, cultural, económico, religioso o político-, a la disminución de la condición humana de los migrantes.

Sección II

Las migraciones como fenómeno social de la apertura de mercados

Aún cuando exista la posibilidad de afirmar que los flujos migratorios son consecuencia directa y exclusiva de los cambios ocurridos en los mercados internacionales, debe recordarse que las migraciones, a lo largo de la historia, se han presentado en contextos muy diversos. Existen muchas causas que la provocan: la

52 Tal como los casos denunciados en República Dominicana mencionados anteriormente.

pobreza, la exclusión del desarrollo económico, los desastres naturales, el rápido crecimiento demográfico, el deterioro del medio ambiente, la aparición de conflictos internos. Sin embargo, lo anterior no excluye, desde ningún punto de vista, la influencia de fenómenos económicos como la apertura de mercados, en el incremento de los movimientos migratorios y, más bien, debe incluirse este fenómeno entre la amplia lista de causas que motiva a los migrantes a abandonar su país para intentar desenvolverse mejor en otros contextos, tanto culturales como sociales y económicos.

Con el fin de entender la complejidad de este fenómeno es necesario conceptualizar la apertura de mercado como aquel proceso desarrollado dentro de un estado inmerso en un mundo globalizado, mediante el cual se refleja la voluntad del gobierno de permitir que las importaciones compitan libremente con los productos nacionales sin limitaciones arancelarias. Para efectos de este trabajo es imprescindible recalcar el hecho de que la apertura de fronteras como consecuencia de un mundo globalizado, en cuanto a relaciones comerciales se refiere, genera, día a día, una interdependencia cada vez más marcada en las economías de los estados. Esta interdependencia influye directamente en la transnacionalización de las empresas y la apertura de las naciones, lo que genera a su vez: “La redistribución espacial de las actividades económicas, la mayor movilidad del capital productivo y de la tecnología, y la reducción de los costos internacionales de transacción, (...) afectando la redistribución internacional de las oportunidades económicas y por esa vía, la dinámica de los comportamientos migratorios”.⁵³ De acuerdo con lo anterior, es necesario aclarar que aún cuando pareciera que la apertura de fronteras incluye todos los medios de producción, la realidad mundial es otra: “Las reglas del juego de los mercados

53 Di Filippo, A. *La migración internacional y el desarrollo en las Américas*. Simposio sobre migración internacional en las Américas. San José, Costa Rica. 2000. p. 78.

mundiales (globalismo económico), incluyen las normas de los mercados abiertos (multilateralismo, trato nacional, etc.) y del libre desplazamiento internacional de los factores productivos con excepción de las migraciones internacionales”⁵⁴

El hecho de que las migraciones no estén contempladas en las reglas que rigen los mercados globalizados no significa que estas no se presenten en la realidad global interactuando, como agentes activos, con otros elementos de los mecanismos de desarrollo y los mercados internacionales. Sobre esto, la doctrina ha considerado que: “El libre movimiento internacional de la mano de obra en busca de mejores posibilidades laborales sería la lógica respuesta a este cuadro de retracción de los mercados de trabajo, movimiento que acompañaría, a su vez, al incremento de circulación de capitales y mercaderías. Sin embargo, esa armonía no se da en la práctica por diferentes razones, la más importante es la que podría llamarse “devaluación” del factor trabajo”⁵⁵.

Si se considera que la mano de obra migrante es un factor determinante en la reducción de costos y en la producción masiva de algunas empresas manufactureras y que además, contribuye con un desarrollo económico más acelerado de la sociedad, y como consecuencia de este desarrollo, una mayor posibilidad de exposición de productos en el extranjero (lineamiento básico en un mundo globalizado), es posible preguntarse, ¿deben ser consideradas las migraciones internacionales causa o consecuencia de la globalización?

54 Ibid., p. 76.

55 Mámara, L. *Las Políticas de Migraciones Internacionales*. España. Organización Internacional para las migraciones.2003.p. 35.

Las migraciones han existido desde el inicio de los tiempos, a diferencia del fenómeno de la globalización: sin embargo, debe aclararse que en este apartado se trata específicamente el tema de las migraciones internacionales masivas. En consecuencia, resulta difícil determinar dónde se encuentra la división entre causa y consecuencia en esta estrecha relación: “Teniendo en cuenta las premisas indicadas, se podría empezar señalando que la relación existente entre las migraciones y el desarrollo económico y social ha estado presente desde los inicios de la reflexión sobre el fenómeno migratorio. En diferentes momentos históricos, desde distintas perspectivas teóricas y con diversas intencionalidades políticas, esta relación ha constituido un fundamento básico para las propuestas de políticas migratorias de diversas partes del mundo”.⁵⁶ Por esas razones debe analizarse el desarrollo histórico de ambos fenómenos, tomando en cuenta que algunas dimensiones de cada uno se entrelazan, entre ellas la dimensión económica, la dimensión política y la dimensión social y cultural. Se procederá entonces a presentar las etapas más relevantes en las que dichos fenómenos se entrecruzan.

A. Primera etapa

Industrialización e incremento en movimientos migratorios

Inicialmente debe considerarse la primera fase de la globalización y los movimientos masivos de población a mediados del siglo XIX, momento en que, a partir del proceso de industrialización y con la aparición de la máquina de vapor, la tecnología genera un gran impulso en los medios de transporte, impulso que tuvo dos consecuencias significativas: redujo los costos de transporte y generó un impulso a la

⁵⁶ Ibid., p. 120.

movilidad de capitales y mano de obra. Es a partir de este momento en que se puede presenciar el primer flujo masivo de migrantes en el mundo.

El comportamiento estadounidense fue clave en este periodo, pues se aplicaron políticas de apertura de fronteras para los migrantes europeos, y les otorgaron facilidades en relación con la naturalización y la adquisición de tierras., Facilidades que, en conjunto con los intereses de los migrantes europeos de adquirir tierras y alejarse del contexto del viejo continente, desembocaron en movimientos migratorios masivos.

América Latina estimuló los flujos migratorios con el fin de obtener mano de obra para el desarrollo de obras viales o minas, y de este modo impulsar el desarrollo económico de sociedades que se encontraban rezagadas dentro del contexto americano.

B. Segunda etapa

Periodo entre guerras y depresión económica.

La segunda etapa en la apertura de fronteras y migraciones internacionales se ve marcada por un contexto bélico del que ningún Estado pudo considerarse ajeno. Hablamos del período que abarca la primera y segunda guerra mundial, las cuales marcaron no sólo la historia de la humanidad en cuanto a vidas cobradas y tratos inhumanos, sino también en el ámbito económico y la depresión de 1930. Como consecuencia de estas guerras y la crisis económica a que se vieron enfrentados los gobiernos de aquella época, y en alguna medida como respuesta a las presiones de los sindicatos y congresistas, las fronteras de los países tradicionalmente receptores fueron cerradas, los Estados impusieron mayores restricciones que tuvieron como consecuencia

una sensible disminución en los movimientos migratorios y tensión social hacia los migrantes ya asentados.

C. Tercera Etapa

Período post guerras

La fase de globalización desarrollada a partir de 1945 enmarca dos tendencias distintas: en primer lugar, un creciente desarrollo de las sociedades europeas y de la estadounidense, lo cual tuvo como consecuencia un incremento en la demanda de mano de obra de sectores poco calificados: la manufactura y la construcción; en segundo lugar la implementación de programas de “trabajadores huésped” por parte de estos gobiernos, con el fin de contratar mano de obra barata de forma temporal, con una serie de restricciones que impidieran su asentamiento en los países receptores. Sin embargo, estas medidas resultaron insuficientes para evitar el asentamiento de los migrantes y, contrariamente, propiciaron la inmigración ilegal.

Estos programas de trabajo temporal llegaron a su fin durante la crisis petrolera, momento en el cual la población migrante había crecido tanto que los estados tenían suficiente mano de obra barata, por lo que resultaba innecesario seguir promoviendo la entrada de extranjeros con fines laborales.

Con estos precedentes las restricciones estadounidenses fueron aumentando, y enfrentaron dilemas importantes con todos los gobiernos de países receptores: ¿cómo decidir entre satisfacer las necesidades de mano de obra barata de la industria y atender las exigencias por parte de trabajadores nativos e inmigrantes ya establecidos, en cuanto

al cierre de fronteras para proteger sus intereses? Finalmente, esta dicotomía impulsó a los estados a desarrollar políticas migratorias ambivalentes, que intentaban complacer las exigencias de los dos sectores y desarrollar en apariencia, políticas restrictivas. Lo anterior disminuyó las disconformidades del sector trabajador, y permitió tácitamente la contratación de migrantes aún en condición ilegal. Esas políticas acabaron por promover un tráfico ilegal de migrantes, a quienes les resultaba mejor ingresar a un país como turistas y, posteriormente, encontrar un empleo que le brindara el sustento suficiente para establecerse en el país receptor, antes que cumplir con los requisitos, en extremo estrictos, requeridos para ingresar como trabajadores legales. “En general las migraciones se vuelven cada vez más indeseables en términos políticos y más atractivas para los mercados de trabajo informales y, por esa razón, están condenadas cada vez más a la ilegalidad por parte de las normas que rigen el movimiento de las personas a través del mundo”⁵⁷.

Puede afirmarse que el desarrollo vivido en los tiempos modernos ha influido, de manera directa, en los patrones migratorios. Es innegable el hecho de que las grandes masas migratorias se ven tentadas, cotidianamente, por la posibilidad de alcanzar mejores condiciones de vida en países más desarrollados y con mayores facilidades que en el de origen. Las posibilidades laborales, los sistemas de salud, los sistemas de educación, las oportunidades económicas, entre otras, constituyen facilidades que los migrantes toman en consideración cuando eligen el destino hacia el cual se dirigirán para establecerse. Lo anterior revela que el marcado desarrollo heterogéneo de cada una de las sociedades de América Latina ha provocado la salida de sus ciudadanos hacia países más desarrollados o, en su defecto, con mejores condiciones y posibilidades

⁵⁷ Ibid., p. 36.

laborales. Porque: “Los países industrializados y muchos países en desarrollo son un polo de atracción para los trabajadores migrantes, quienes emigran antes de que las presuntas fuerzas económicas de equilibrio de la liberalización del comercio puedan producir efectos. A menudo se trata de personas educadas que están dispuestas a aceptar puestos de trabajo que sin embargo hubieran rechazado en su país de origen, lo que constituye un proceso de pérdida de recursos humanos. No obstante, su interés se explica en las diferencias de salarios entre los países de origen y destino, en especial cuando existen condiciones de pobreza en el país de origen”⁵⁸.

En consecuencia, “Los procesos de apertura e integración, aunados a los poderosos efectos de nuevas tecnologías, conllevan una mayor facilidad de las comunicaciones y transporte; [procesos que] combinados con la inestabilidad de las formas de empleo y con las redes sociales “transnacionales” creadas o fortalecidas durante los años ochenta, (...) hacen que segmentos cada vez más amplios de la población respondan rápidamente a informaciones y oportunidades”⁵⁹. Estos procesos de desarrollo económico y social influyen directamente en los movimientos migratorios:

- Dinámica demográfica: los aumentos de la población económicamente activa pueden influenciar los movimientos migratorios en la medida en que los estados de origen se encuentren incapacitados de absorber toda la mano de obra existente. Si se mantiene una desproporción entre la oferta de empleos y la población económicamente activa, esta última seguirá tratando de emigrar hacia países con mayores oportunidades de empleo. Situación en la que es necesario

58 Geronimi, E. y Taram, P., *Op. cit.*, p. 5.

59 Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Migración y desarrollo en América del Norte y Centroamérica: una visión sintética*. Santiago, Chile: Organización de Naciones Unidas. 1999. p. 12.

considerar elementos valorados por los migrantes, entre ellos: mayor demanda laboral y salarios mejor posicionados en otras sociedades, los cuales impulsan a los migrantes potenciales a tomar la decisión de aventurarse para alcanzar mejores oportunidades en los países de destino.

- Orden político: la inestabilidad política puede ser también influyente en los movimientos migratorios internacionales en la medida en que las pugnas de poder y los conflictos internos pueden llegar a decantar en la expulsión de cierto sector de la población, considerando que la población en riesgo o menos favorecida, va a seguir la tendencia de buscar mejores oportunidades en sociedades políticamente más estables y seguras. “Sin duda los factores políticos (...) dependen de circunstancias históricas, del grado de autonomía nacional, de las formas de relacionamiento internacional y de la solidez de las instituciones”⁶⁰, No obstante, las alteraciones en el orden político no constituyen, “per se” factores determinantes para la migración.
- Orden social: en este ámbito resulta muy sensible la reacción de los migrantes pues condiciones socialmente indeseables pueden influir en la decisión de migrar hacia contextos más favorables. Es perfectamente perceptible el hecho de que la calidad de vida y el bienestar de la población, entendiendo estos como el acceso a servicios básicos y a la distribución de riquezas, pueden marcar la diferencia en el momento de decidir si migran o no. La inequidad social tiende a impulsar a los migrantes a enrumbarse en busca de mejores oportunidades en

⁶⁰ Ibid., p. 27.

países más desarrollados o con ventajas comparativas en materia salarial y de acceso a servicios.

- Movilidad del capital: la globalización y su consecuente transnacionalización convergen en una mayor movilidad del capital lo que, de forma directa, en contextos políticos y sociales como los expuestos anteriormente impulsarán a los migrantes a buscar contextos económicos más favorables o con mejores oportunidades salariales, aún cuando esto implique un sacrificio de otras áreas como el respeto a sus derechos laborales o la posibilidad de recibir un trato discriminatorio.

Según lo expuesto en este apartado puede concluirse que la apertura económica, el desarrollo tecnológico, el desarrollo económico y la facilidad de las comunicaciones y del transporte, traen, como consecuencia directa, el incremento de migraciones en las naciones de la región, situación que se traduce, generalmente, en beneficios para el sector industrial de los países receptores pues solo asumen los costos mínimos y obtienen un mayor desarrollo económico, sin que esto implique, necesariamente, un impulso social, para fomentar los movimientos migratorios.

Sección III

Protección a trabajadores migrantes. Balance entre lo económico y lo social

a. Migraciones laborales en un contexto globalizado

En un mundo globalizado resulta lógico que, del mismo modo en que se mueve la materia prima de país a país, y se comercializan productos en todos los mercados, independientemente de su procedencia, el factor humano también se movilice dentro de la cadena de producción. Así como las empresas transnacionales realizan estudios de costos de oportunidad con el fin de ubicarse en los contextos socio-económicos que más les convengan, los trabajadores también valoran las posibilidades laborales y, sobre todo, las oportunidades que les permitan desarrollarse de la mejor manera y en las mejores condiciones, ya sea que estas se encuentren en su país de origen o fuera de él. Como ejemplo se puede apreciar: que: “El dinamismo de la generación de empleos de Estados Unidos y las marcadas brechas salariales con los países vecinos del sur fueron un poderoso imán para la migración. Aun cuando la reestructuración económica de los Estados Unidos de los años ochenta y comienzos de los noventa produjo una desaceleración de la demanda por fuerza de trabajo desde 1992 se viene registrando una recuperación sostenida”⁶¹

Actualmente, con mercados abiertos en todo el Continente e, incluso, con la existencia de tratados de libre comercio con países fuera del Continente Americano, el mapa económico de la región varía. Empresas que tradicionalmente se encontraban ubicadas en un país, constantemente toman la decisión de trasladar operaciones a otros lugares, todos buscan las mejores condiciones de producción de acuerdo con sus necesidades. Este proceso no es ajeno a los trabajadores, los que hoy tienen empleo posiblemente no lo tendrán mañana, y quienes no habían encontrado dónde colocar su fuerza de trabajo, obtienen, con la llegada de una nueva empresa transnacional, nuevas

61 Ibid., p. 25.

oportunidades laborales. Sin embargo, son pocos los trabajadores que están anuentes a esperar que varíen las condiciones de su país de origen y puedan dar respuesta a sus necesidades.

Las migraciones laborales son un tema específico en lo relativo a las migraciones internacionales, pues resultan conflictivas al interior de cada estado receptor. Como migración laboral debe entenderse el “Movimiento de personas del Estado de origen a otro con un fin laboral. La migración laboral está por lo general regulada en la legislación sobre migraciones de los Estados. Algunos países asumen un papel activo al regular la migración laboral externa y buscar oportunidades de trabajo para sus nacionales en el exterior”.⁶²

Actualmente existe una legitimación básica, reconocida en el nivel internacional, y sustentada en la soberanía, que permite a los estados regular la entrada y salida de su territorio.

Por medio de esta legitimación cada estado determina sus políticas migratorias y las condiciones en que cada migrante o clase de migrantes puede permanecer en él. Sustentados en este principio, los estados, según la coyuntura en que se encuentren, determinan la apertura de las fronteras o la restricción del paso por ellas, así como el tipo de migrantes que contarán con el aval de la Administración Pública para ingresar al territorio.

62 Organización Internacional para las Migraciones. *Op. cit.*, Ginebra.

Como se ha mencionado anteriormente, la apertura de mercados y la globalización en general no se han entendido nunca como sinónimo de apertura de fronteras, es por eso que la migración laboral se desarrolla en contextos totalmente contradictorios, pues las políticas migratorias no solo fluctúan de acuerdo con las necesidades de cada estado receptor, sino que, además, presentan incompatibilidades entre la política migratoria y el comportamiento avalado en la práctica.

Resulta comprensible que las políticas de los gobiernos receptores oscilen entre permitir la entrada de mano de obra migrante, que por su naturaleza resulta menos costosa para los productores, o cerrar fronteras de modo que no se sature el mercado laboral. Debe considerarse, sin embargo, que el trabajo de los migrantes ha contribuido con el desarrollo de los países emisores (por medio de las remesas) y con el de los países receptores (a partir de la mano de obra en el sector industrial).

Adicionalmente debe tomarse en cuenta que el tránsito de migrantes ilegales tiene como efecto la desestabilización de instituciones estatales como el sistema de seguridad social, los sistemas de educación, el aparato estatal de servicios públicos; pues los inmigrantes ilegales conforman una cifra negra sobre la cual no existe control, sin embargo, utilizan los servicios que brindan las instituciones estatales en casi todos los estados de la región sin distinción alguna.

Puede afirmarse, entonces, que aún cuando las migraciones internacionales no pueden ni deben considerarse como un efecto directo de la globalización o de la apertura de mercado, estos procesos económicos influyen en la toma de decisiones de los migrantes, así como en las tendencias de los flujos migratorios, y en la relación “amor – odio” hacia los migrantes, que se genera a partir de la intensificación de estos

procesos. Además, generalmente, implican un incremento de las tensiones sociales y de los abusos cometidos en perjuicio de los migrantes, tensiones y abusos que ya se han desarrollado en secciones anteriores.

b. Causas de abusos laborales

Como se ha explicado a lo largo de este trabajo, la población migrante, por lo general, está en desventaja con la población nativa, tanto en lo concerniente a las relaciones sociales como a la protección estatal de sus derechos. Esta desventaja provoca, en numerosas ocasiones, abusos en todos los aspectos de la vida, sin embargo, en esta investigación solo se hará referencia a los aspectos relacionados con el desempeño laboral de los migrantes.

Los factores que violentan el respeto a los derechos laborales de los migrantes son de naturaleza diversa. Entre ellos puede mencionarse como causa generalizada de esos abusos, el carácter vulnerable de la población migrante que, sin lugar a duda, ubica a este grupo en condiciones desventajosas dentro de una relación de poder que ha sido considerada, doctrinalmente, como desequilibrada: la relación desarrollada entre el empleador y el empleado.

Otro factor importante es el que se refiere a las condiciones socio-económicas de los migrantes, pues estas determinan, en gran medida, que ellos acepten laborar en condiciones desiguales e inequitativas, con la única recompensa de percibir un ingreso económico que, por lo general, resulta insuficiente en relación con los esfuerzos que amerita el cumplimiento de sus funciones. Las necesidades que tienen los trabajadores

migrantes son de tal magnitud que los inducen a aceptar circunstancias laborales injustas que ningún trabajador nacional aceptaría, lo que influye, de manera importante, en que sean contratados por empleadores inescrupulosos.

Es así como: “La posibilidad de explotación de la mano de obra migrante la convierte en un instrumento atractivo para algunos empleadores para mantener la competitividad, a expensas de la protección que otorgan las normas internacionales del trabajo para garantizar un trabajo decente. Los migrantes no autorizados al ingreso o al empleo se encuentran al margen de toda protección en cuanto a seguridad y salud en el lugar de trabajo, o salario mínimo. A menudo son empleados en sectores en los que estas normas no se respetan o no se hacen respetar”⁶³.

Un tercer factor que explica los abusos sistemáticos que victimizan a los trabajadores migrantes es la posibilidad que tienen los empleadores de no aplicar las leyes laborales a este sector productivo, por el poco control que se ejerce sobre ellos para garantizar el cumplimiento de esta normativa. En virtud de lo anterior muchos patronos prefieren la contratación de mano de obra extranjera con el objetivo de evadir las regulaciones laborales en virtud de que la mayoría de los migrantes no hacen valer sus derechos, ya sea por miedo a ser deportados o por falta de confianza en el sistema jurídico y la respuesta estatal.

En razón de lo anterior puede afirmarse que son muchos los abusos que violentan los derechos de los trabajadores migrantes en el ámbito laboral y, que lo más grave de esta situación es que esta situación ocurre en numerosas ocasiones “a vista y

⁶³ Geronimi E. y Taram, P. *Op. cit.*, p. 6.

paciencia” de la población civil. Entre los abusos más comunes pueden citarse: salarios degradantes, condiciones laborales insalubres, discriminación, jornadas abusivas, poco acceso a la seguridad social, trato hostil y violencia.

En síntesis, la columna vertebral de estos abusos radica en la vulnerabilidad del trabajador migrante, pues esta influye de modo directo en el trato que recibe y en la indefensión que manifiesta ante los abusos perpetrados.

c. Consecuencias de los abusos laborales

La consecuencia de los abusos sufridos por los migrantes se manifiestan en las tensiones sociales que generan, porque aún cuando las tensiones sociales no son una consecuencia directa de los abusos laborales, los migrantes son vistos, generalmente, por los trabajadores nativos, como intrusos dentro del sistema productivo de los países receptores. Además, esa violencia contra la población migrante complica, sensiblemente, la situación pues a partir de las violaciones a sus derechos, se generan resentimientos que, con el transcurrir del tiempo, provocan conflictos con los ciudadanos del país receptor e incrementa la hostilidad entre ellos.

Esta hostilidad en las calles, en los centros de trabajo y en la cotidianeidad de un estado receptor, puede desencadenar una mentalidad xenofóbica, contraria a la protección de los Derechos Humanos.

Asimismo, los abusos laborales hacia los migrantes constituyen violaciones a los Derechos Humanos, pues la imposición de jornadas abusivas y de salarios degradantes

atentan, efectivamente, contra la dignidad de este sector de la población. Además la negación de los empleadores de incorporar esta población a los sistemas estatales de seguridad social atenta contra el acceso de los trabajadores migrantes a los servicios de salud.

Una consecuencia adicional de los abusos cometidos contra los trabajadores migrantes, menos relacionados con los Derechos Humanos pero más cercanos a la economía del estado receptor, consiste en la caída generalizada de los salarios ofrecidos por la realización de una labor determinada, por lo general, tareas asumidas por trabajadores poco calificados. Esto es consecuencia de la aceptación, por parte de los migrantes, de salarios denigrantes, como consecuencia de sus condiciones particulares. Entonces los salarios asignados a ese tipo de actividades decaen y perjudican, directamente, la mano de obra nacional, que se ve afectada por una aparente “competencia desleal” de los migrantes.

Una consecuencia especialmente significativa, porque perjudica tanto al migrante, como al estado receptor, es la imposibilidad que tienen muchos migrantes de hacer aportes a los procesos de producción, pues al ser considerados como trabajadores de categoría inferior, se minimiza su participación dentro de esos procesos y se desconoce la capacidad que puedan tener para desarrollar o implementar mejoras. Al respecto, se ha dicho que: “(...) el resultado a nivel social de esta discriminación ha sido, normalmente, el reforzar la incapacidad de sectores laborales que, por el solo hecho de su atributo nacional, mantienen “demandas cautivas de trabajo”, generando

una menor eficiencia y productividad y dificultando la incorporación de innovaciones tecnológicas y/o científicas que podrían ser aportadas por los migrantes”⁶⁴

En relación con la protección de los derechos de los migrantes es fundamental considerar la aceptación tácita, por parte de los estados receptores, de la carencia de una regulación suficiente de los flujos migratorios, pues se ha determinado que como consecuencia de esta situación: “(...) el elevado volumen de inmigrantes en situación irregular que se constata en algunos países receptores es una de las más importantes expresiones de vulneración de derechos, pues la tolerancia a la existencia de estos inmigrantes no asegura sus derechos laborales, de reunificación familiar o de protección social. Cuando estos hechos afectan también a los inmigrantes documentados se crea una integración parcial, que fomenta la exclusión. Esta situación puede detectarse entre muchos migrantes latinoamericanos y caribeños en países desarrollados, tal cual lo indican los informes de organizaciones de la sociedad civil y de la Relatora Especial para los Derechos Humanos de los Migrantes de las Naciones Unidas”⁶⁵. La cantidad de obstáculos que se imponen a los migrantes en asuntos relativos a la defensa de la mano de obra nacional y el abaratamiento de costos, trae como consecuencia la separación de la sociedad en dos sectores: nacionales y extranjeros, lo que conduce a una división de fuerzas y entorpece los procesos sociales que, por naturaleza, implican el encuentro de culturas.

Lo anterior evidencia la dificultad que tienen los migrantes para insertarse en la sociedad receptora, lo que en definitiva deteriora las relaciones sociales en todos los niveles.

64 Mámara, L. *Op. cit.*, p. 114.

65 Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo*. Santiago, Chile: Organización de Naciones Unidas. 2006, p. 281.

Sección IV

Situación crítica de los estados receptores a partir de la migración.

a. Factores desestabilizadores

A partir de las migraciones masivas son muchos los factores desestabilizadores, de un estado receptor: económicos, sociales, políticas e institucionales. El incremento sensible de la población económicamente activa, así como de las familias que acompañan a los trabajadores migrantes implica, no solo un beneficio, sino también una carga para los estados receptores; un beneficio en la medida en que colaboran con los procesos de producción, lo que: “(...) genera ganancias económicas netas para los residentes nativos, por varias razones. A un nivel básico, los inmigrantes aumentan la oferta de trabajo y contribuyen a la producción de nuevos bienes y servicios. Pero debido a que reciben salarios inferiores al valor total de esos bienes y servicios, los trabajadores locales en su conjunto salen beneficiados”⁶⁶; una carga porque aún cuando estos son sujetos activos dentro del proceso de producción, en la gran mayoría de los casos no colaboran con las cargas sociales, de modo que los servicios públicos tales como salud y educación se saturan sin recursos suficientes para solventar las necesidades de la población, entorpeciendo esto el servicio brindado.

A pesar de que el aumento de la oferta de mano de obra puede constituirse en un factor positivo para la producción, su incremento puede ser perjudicial no solo para los trabajadores nativos -como se ha indicado en apartados anteriores-, sino también para la

66 Märmora, L. *Op. cit.*, p. 33

estructura estatal, pues al no haber capacidad suficiente para absorber la mano de obra disponible, y aumentar las necesidades del sector desempleado de la población, se rompe la estabilidad económica y se incrementan los indicadores de pobreza; todo esto en perjuicio de los habitantes del estado y del Estado mismo, que tendrá que afrontar las consecuencias de la pobreza.

Otro elemento que apoya el discurso de la migración como desestabilizadora de la situación de los estados receptores, es la competencia desleal entre trabajadores inmigrantes y nativos que se genera a raíz del exceso de mano de obra y de las necesidades económicas de la población. El incremento desproporcionado de mano de obra en relación con la cantidad de empleos ofrecidos, desata una guerra entre los trabajadores, sean nacionales o extranjeros, por posicionarse y producir dinero para satisfacer sus necesidades. La existencia de empleos informales como consecuencia de la migración ilegal no hace más que empeorar esta situación, pues mientras, en promedio, un trabajador extranjero consigue trabajo quince días después de su arribo al país receptor, los nacionales continúan desempleados porque no aceptan las condiciones en que son contratados los migrantes. Por lo tanto, gran sector de la población nacional subsiste en condiciones económicamente críticas. Esta situación, sin lugar a duda, trae como consecuencia otro desestabilizador: las tensiones en las relaciones sociales.

La competencia desleal que se desarrolla en el mundo laboral entre migrantes y nacionales, genera fricciones entre ambos bandos. Por un lado, los trabajadores nacionales se ven amenazados pues pierden oportunidades laborales cuando los patronos prefieren la mano de obra más barata, y, por el otro, los trabajadores migrantes al ser víctimas del rechazo de los nacionales, terminan por adoptar posiciones

defensivas, lo que conlleva a una lucha social que se desarrolla en la cotidianeidad, y que, en ocasiones, se torna incontenible sobre todo cuando se desarrollan sentimientos xenofóbicos y discriminatorios como los expuestos en apartados anteriores.

La competencia desleal no tiene, únicamente, repercusiones sociales, también contribuye a la devaluación del factor productivo de la mano de obra, pues los empleadores se valen de la lucha que existe en las calles por conseguir un empleo para evitar las complicaciones que les acarrea la legislación laboral y adoptan políticas de contratación que les permiten prescindir de cualquier trabajador en el momento en que este presente problemas en la organización. Se provoca, de esta manera, una desvalorización de la mano de obra, y, consecuentemente, una devaluación de los salarios, porque al existir mano de obra suficiente para reemplazar, en cualquier momento, al empleado “incómodo”, los patronos saben que tienen a disposición una gran oferta de trabajadores con mayores necesidades, que aceptarán cualquier condición que se les ofrezca con el fin de tener trabajo: “Las prácticas de contratación pueden excluir a los migrantes mediante criterios de selección inapropiados; pueden ser tratados como “inferiores” por sus colegas de trabajo y ser víctimas de perjuicios y actitudes discriminatorias. En estos casos, las normas y la legislación internacional existente no pueden tratar efectivamente el problema”⁶⁷

Otro de los efectos de la situación descrita es la saturación de servicios públicos. Este factor se ha constituido en uno de los más complejos para los estados receptores pues es uno de los mayores atractivos para los trabajadores migrantes. En general, los países de destino ofrecen mayores y mejores servicios que los países de origen, lo que

⁶⁷ Perruchoud, R. “Normas legales para la protección de los trabajadores migrantes” *La Migración Internacional y el desarrollo en las Américas*. San José, Costa Rica, setiembre 2000. p. 465.

supone una mejor calidad de vida, objetivo perseguido por los migrantes. No obstante, la mayor parte de los estados carece de las condiciones necesarias para satisfacer las demandas de la población migrante, situación que aunada a la insuficiencia de recursos estatales, contribuye, en gran medida, al colapsar la plataforma de servicios estatales.

Como se ha explicado, los factores descritos: el social, generador de las hostilidades entre trabajadores nacionales y extranjeros, el económico, con el incremento de indicadores de pobreza, el laboral que produce un descenso en los salarios a raíz de la competencia desleal y la desvalorización de la mano de obra y el institucional que debilita las instituciones encargadas de proporcionar servicios públicos como salud y educación ocasionan graves problemas a los estados receptores y los obligan a establecer políticas de contención para prevenir el deterioro social.

b. Desajustes en las fuerzas laborales

La migración internacional implica desajustes en el plano de las fuerzas laborales tanto en los estados receptores como en los emisores; en el primer caso la migración masiva de trabajadores migrantes implica una saturación del mercado laboral y el consecuente aumento de las tasas de desempleo; para los segundos, una fuga de mano de obra productiva.

En lo que a los estados receptores se refiere, el incremento en la cantidad de mano de obra implica dos variantes: “(...) la fuerza de trabajo nativa que es complementaria de la inmigratoria alcanzará mayores niveles de eficiencia productiva y salarios, en tanto que la fuerza laboral nativa sustitutiva de los migrantes sufrirá una

mayor competencia y sus salarios caerán”.⁶⁸ Los países receptores deben elevar los niveles mínimos de calificación de la mano de obra nativa para proteger a sus trabajadores de la competencia que implican los trabajadores migrantes.

Sin embargo, no puede afirmarse que toda la mano de obra migrante sustituye a la nacional, por el contrario, existe un gran segmento de los trabajadores migrantes que ingresan al estado receptor para realizar los empleos que ningún nacional quiere hacer y que, en definitiva, son necesarios para el buen funcionamiento del aparato productivo. Estos son los empleos considerados “sucios”. Aunque existe un sector de la población trabajadora nativa que se encuentra desempleado, también hay plazas que nadie quiere llenar lo que, en definitiva, implica una franca oportunidad de empleo para los trabajadores migrantes. Además, en algunos estados receptores la mano de obra extranjera ha solucionado la carencia de mano de obra nativa, pues las tendencias de reproducción y envejecimiento de las poblaciones provocan en algunos estados, situaciones críticas de insuficiencia de mano de obra disponible.

Se desprende, entonces, de este apartado, que aún cuando puede argumentarse en contra de la población migrante que sustituye la mano de obra nativa, no puede afirmarse que esto supone, de por sí, un desequilibrio de la fuerza laboral. Como se ha indicado, en numerosas ocasiones la población migrante complementa la mano de obra nacional y contribuye a aumentar la productividad o, incluso, a ocupar posiciones que, por la situación demográfica imperante no iban a ser utilizadas por los nacionales.

c. Violaciones a Derechos Humanos

⁶⁸ Di Filippo, A. *Op. cit.*, p. 147.

Como se ha determinado en secciones anteriores, las migraciones, la saturación del aparato estatal y las tensiones sociales generadas a partir de estos, dan como resultado atropellos a los Derechos Humanos de las personas migrantes en casi todos los aspectos de su vida. En los Estados receptores se vive, por lo general, una atmósfera discriminatoria; se invisibiliza a los migrantes, se les trata como seres inferiores con menos derechos que los nativos por encontrarse en calidad de “intrusos” dentro de una sociedad. “Está muy documentado que los migrantes de países en desarrollo son percibidos por algunos sectores como una amenaza a la seguridad laboral de los nativos, una carga para los servicios sociales y, en los últimos años, como promotores sospechosos de delitos, narcotráfico y terrorismo. Según Abella (2000), esto es un factor que se opone pertinazmente a la construcción de un ambiente que asegure la protección de los derechos de los migrantes”⁶⁹.

Podemos observar entonces como los migrantes de nuestra región son constantemente víctimas de atropellos informales de sus Derechos Humanos, podemos encontrar entre estos abusos en materia laboral “Las exclusiones o preferencias relativas a los tipos de empleo abiertos a los migrantes, las normas diferentes que se aplican a la estabilidad en el empleo o la condición contractual, y las desigualdades en materia de remuneración o escalafón, son algunos de los problemas que suelen encarar los trabajadores migrantes”⁷⁰; mientras que en otros ámbitos de la vida este sector de la población debe hacer frente a discriminaciones, negación de acceso a la justicia, y negación de acceso a servicios públicos tales como salud y educación.

69 Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Op. cit.*, 2006. p. 295.

70 Perruchoud, R. *Op. cit.*, p. 465.

Si bien es cierto el Derecho Internacional avala la discriminación positiva, permitiendo que los Estados puedan establecer un trato diferenciado entre sus nacionales y los extranjeros que residan dentro de sus fronteras, esta diferenciación debe encontrarse debidamente delimitada y debe ser objetiva. En ese sentido la Relatoría ha manifestado que “aún cuando los tratados de derechos humanos facultan, tal como se explica más adelante, a los Estados Partes para que en situaciones excepcionales adopten disposiciones que suspendan determinados derechos, se exige, entre otras cosas, que dichas disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”⁷¹.

Es importante destacar que, por lo general, estos atropellos no son de carácter formal, es decir, no son realizados por el aparato estatal, sino que, por el contrario, son de carácter informal, es decir, se presentan en las calles o en los centros de trabajo, y son perpetrados por miembros de la sociedad civil. Los Estados parecen tener una débil respuesta ante estas situaciones, al punto que, como se ha mencionado anteriormente, la situación se ha tornado incontrolable: “Los Migrantes enfrentan una serie de dificultades, muchas de las cuales se manifiestan de manera agregada en flagelos como el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia, configurando un escenario de discriminación que les afecta particularmente”⁷², resultado de ese proceso son las incongruencias entre el compromiso adquirido en relación con la protección estatal de los Derechos Humanos mediante la firma de tratados internacionales, y la posición que asumen las autoridades frente a estos abusos.

71 Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. IV Informe, *Op. cit.*, Apartado IV. Párr. 80

72 Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo. Op. cit.*, 2006. p. 279.

CAPÍTULO II

Generalidades de la protección de los Derechos Humanos de los migrantes.

Como se ha estudiado en capítulos anteriores la población migrante, como grupo vulnerable de las sociedades receptoras, ha encontrado resguardo especial y de carácter formal de sus Derechos Humanos, a partir de la promulgación de algunos instrumentos internacionales creados con ese fin. Sin embargo se debe aclarar que la existencia de estos instrumentos no asegura, por sí misma, la efectiva protección de los migrantes. Este capítulo estudia la ratificación y aplicación de los principales instrumentos internacionales relativos a la protección de los migrantes en la actualidad.

Se debe tomar en cuenta que, a pesar de que existe basta regulación en materia de Derechos Humanos, en lo referente a los derechos de la población migrante queda aún mucho camino por recorrer. Actualmente hay cuatro instrumentos básicos relativos a la protección de este grupo humano, unos de responsabilidad meramente moral (Declaraciones), otros con carácter de cumplimiento obligatorio para los ratificantes (Convenciones) y otros promulgados por la OIT, organización especializada en temas laborales. Estos instrumentos difieren en sus propósitos, unos son de carácter general y otros están enfocados específicamente en la protección de los trabajadores migrantes: *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del país en que viven*, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, *Convenio sobre los trabajadores migrantes* (revisado) (1949) (C97), y el *Convenio sobre los trabajadores migrantes* (1975) (C143).

Sección I

Contenido y ratificación de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de los migrantes en los países centroamericanos.

Esta sección se refiere a la realidad descrita en secciones anteriores acerca del contexto en que se ubica la región centroamericana, pues esta se ha caracterizado por grandes movimientos migratorios. Como se ha expuesto estos procesos han sido consecuencia de causas naturales, políticas, sociales o económicas; lo que ha determinado un comportamiento tendiente a la migración y a la búsqueda de mejores condiciones de vida por parte de los centroamericanos. Esta búsqueda de cambio los coloca, en la mayoría de las ocasiones en condiciones desfavorables, mas no, necesariamente, peores que las que enfrentaban en el país de origen.

La migración, como se ha mencionado, es parte constitutiva de la realidad social centroamericana, por lo que resulta inaceptable la conducta generalizada de rechazo a los migrantes en los países receptores o de tránsito. Analizar los informes emitidos por la Relatoría permite afirmar que cada uno de los estados de origen considera que sus nacionales están siendo maltratados fuera de sus fronteras. Prevalece un sentimiento generalizado de angustia, por parte de los estados emisores, en torno a la discriminación que sufren sus nacionales en el extranjero; sin embargo, no hay que olvidar que la mayoría de estados emisores, en muchos casos son también receptores y cuando están en esa posición manifiestan una actitud opuesta a la señalada pues

incurren o han incurrido en violaciones de Derechos Humanos en razón de la nacionalidad.

A pesar del reconocimiento internacional de la problemática y de la existencia de la normativa internacional citada, gran cantidad de estados carecen aún de soluciones adecuadas para los problemas señalados. En general existe una tendencia internacional a reconocer el problema, mas no a la ratificar los instrumentos internacionales y, menos aún, a aplicarlos. Centroamérica no es la excepción.

En el contexto regional, las denuncias interpuestas por los migrantes, las manifestaciones hechas por las organizaciones internacionales y la declaración de los estados de inconformidad respecto a la problemática no han logrado provocar un verdadero cambio en la protección de los migrantes. La incorporación de los instrumentos internacionales todavía parece utópica en la región, pues hasta el momento, son pocos los estados que los han ratificado y, peor aún, es prácticamente nula su aplicación.

En el próximo apartado se hará una revisión del planteamiento formal de protección que ofrecen los instrumentos mencionados y se describirá su situación dentro del ordenamiento jurídico de cada estado.

a. Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven.

Las Declaraciones no son de acatamiento obligatorio para los estados, son simples manifestaciones emitidas por una organización internacional, y por medio de esas manifestaciones los estados parte de dicha organización, en este caso la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), se encuentran moralmente comprometidos a cumplirlos, en apego a los principios internacionales que los rigen y a su participación dentro de la Organización.

La Declaración sobre los derechos de los individuos que no son nacionales del país en que viven fue proclamada por la ONU con base en lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el compromiso de los estados parte en pactos de Derechos Humanos, pues todos contemplan el respeto y la observancia universales de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos los seres humanos sin distinción alguna.; de esta manera reconocen que todo ser humano debe ser considerado igual ante la ley y tiene derecho a la protección por parte de los entes estatales, así como a la no discriminación en virtud de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Con esta Declaración la ONU define los parámetros que establecen que una persona debe ser considerada extranjera dentro de un estado cuando: “(...) No sea nacional del Estado en el cual se encuentre”⁷³.

A grandes rasgos la Declaración dispone que los extranjeros tendrán derecho a la vida y la seguridad de la persona, a la protección contra las injerencias arbitrarias o

⁷³ Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Artículo 1.

ilegales en la intimidad, la igualdad ante los tribunales y todos los demás órganos y autoridades encargados de la administración de justicia, a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia, a la libertad de pensamiento, de opinión, de conciencia y de religión, a conservar su propio idioma, cultura y tradiciones, a transferir al extranjero sus ganancias, ahorros u otros bienes monetarios personales, a salir del país, a la libertad de expresión, a reunirse pacíficamente y a la propiedad; debe considerarse adicionalmente que estos derechos no son irrestrictos, pues se encuentran limitados por las restricciones consagradas en la legislación nacional y las obligaciones internacionales pertinentes del Estado⁷⁴.

De igual modo la Declaración establece que ningún extranjero podrá ser sometido a tratos crueles y degradantes⁷⁵, consideraciones ya establecidas para todos los seres humanos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos de carácter general; comprometiendo a los estados, como ya se dijo anteriormente, en el nivel moral, al resguardo de estos derechos y vigilancia de sus habitantes.

En lo relativo a la materia laboral esta Declaración establece que los extranjeros tendrán derecho a condiciones de trabajo saludables, salarios justos, afiliación a sindicatos, protección sanitaria, atención médica, seguridad social, educación y descanso⁷⁶.

Por ser esta una figura distinta a los Tratados Internacionales, no es posible analizar si esta Declaración ha sido suficientemente ratificada.

74 Ibid., Artículo 2.1.

75 Ibid., Artículo 6.

76 Ibid., Artículo 8.1 (a)

b. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Al analizar la *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (en adelante Convención sobre migrantes), podemos estar frente al instrumento más completo en cuanto a lo que protección de Derechos Humanos de migrantes se refiere, esta Convención ha sido considerada como el mayor logro de la comunidad internacional en esta materia pues resulta un compendio de todas las normas generales de protección de Derechos Humanos contextualizadas en la realidad de la población migrante. Entró en vigor el primero de julio del 2003 al ser ratificado por el estado de Guatemala, el cual completó las veinte ratificaciones necesarias para tales efectos. En la actualidad suman ya treinta y siete estados los que han apoyado la iniciativa, el último Estado ratificante fue Albania.⁷⁷

La Convención sobre Migrantes, a diferencia de la Convención Americana que regula los derechos inherentes al ser humano de forma general como ya se mencionó, centra su atención en mitigar los efectos de la vulnerabilidad de los migrantes, se convierte en un apoyo para todas aquellas personas que radican fuera de su país natal, tanto trabajadores como sus familiares. Está dividida en nueve secciones:

- Alcance y definiciones
- No discriminación en el reconocimiento de derechos
- Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

⁷⁷ Información consultada el 4 de abril de 2010.

- Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular
- Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares
- Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares
- Aplicación de la Convención, Disposiciones generales, Disposiciones finales.

No discriminación en el reconocimiento de derechos.

Este apartado solo contiene un artículo. En él los Estados Parte se comprometen, con base en la normativa internacional existente en materia de protección de Derechos Humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores extranjeros que se hallen dentro de su territorio o estén sometidos a su jurisdicción, los derechos previstos en la Convención, sin distinción alguna; de modo tal que se establece el principio de no discriminación en relación con la nacionalidad.

Derechos Humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Este apartado es el que contiene las disposiciones más relevantes dentro de la Convención, pues rescata una serie de principios básicos de la protección de los Derechos Humanos desarrolladas dentro de otros instrumentos, pero focalizados en el sector de migrantes dentro de cualquier Estado. Lo que en ocasiones puede percibirse como una sobre legislación en materia de Derechos Humanos, se reconoce, más bien, por el interés manifiesto de la comunidad internacional de visibilizar un sector de la población que, por sus condiciones, se encuentra marginado dentro de la sociedad.

Entre esos la protección al derecho a la vida es, en gran medida, uno de los más relevantes. La Convención sobre migrantes establece esta protección en el numeral noveno y compromete a los Estados Parte a resguardar, mediante la emisión de la legislación pertinente, el derecho a la vida de los migrantes: “El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.”⁷⁸ Se puede observar que la diferencia básica entre esta normativa y lo establecido por la Convención Americana radica en la especificidad de protección a trabajadores migratorios y sus familias con lo que se intenta equiparar a este grupo con el resto de la sociedad.

De igual manera, la Convención sobre Migrantes se refiere a la libertad de opinión y de expresión, en el numeral trece: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras.”⁷⁹ Este es, nuevamente, un claro ejemplo de cómo la Convención sobre migrantes protege algunos derechos resguardados por otros instrumentos y adhiere la frase: “los trabajadores migrantes y sus familiares” para adecuarlo al contexto del Tratado.

También se protegen los derechos relativos a la seguridad personal en el artículo dieciséis inciso primero: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales”⁸⁰, y en el inciso segundo se compromete a los estados a proteger la integridad de los migrantes: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de

78 Ibid., Artículo 9.

79 Ibid., Artículo 13.

80 Ibid., Artículo 16 (1)

particulares, grupos o instituciones.”⁸¹ En esos incisos se puede notar una redacción más adecuada a la realidad de los migrantes, considerando que gran parte de las violaciones a Derechos Humanos sufridas son perpetradas por funcionarios públicos con autoridad migratoria.

También se encuentra en esta convención un derecho vagamente protegido en instrumentos generales de Derechos Humanos: el derecho de migrar, que en el numeral octavo dice “Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen.”⁸² Este reconocimiento se encuentra limitado por las normas legales del derecho interno de cada estado y tiene como fin proteger la seguridad nacional, así como los requisitos administrativos establecidos por cada país para entrar y salir de su territorio.

En lo que respecta a seguridad social y atención médica, la Convención sobre migrantes dispone en el artículo veintiocho que: “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.”⁸³ Este numeral incorpora la protección de los migrantes aún cuando estos estén en condición de ilegales dentro del territorio del estado receptor. Este instrumento tiene realmente un carácter migratorio y compromete a los Estados a brindar la atención médica necesaria en casos urgentes, con lo que

81 Ibid., Artículo 16 (2)

82 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Artículo 8.1990.

83 Ibid., Artículo 28.

satisface de modo formal uno de los derechos fundamentales para cualquier persona: el acceso a los servicios de salud.

El numeral veintinueve resguarda el bienestar de los hijos e hijas de migrantes en los estados receptores: “(...) tendrán derecho a tener un nombre, registro de nacimiento y una nacionalidad”⁸⁴, el artículo treinta del mismo cuerpo normativo establece que: “Todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.”⁸⁵ Contempla así, este tratado, situaciones básicas y propias de las relaciones de los migrantes con los estados receptores que no están reguladas en instrumentos de otra índole.

En lo relacionado con el desarrollo económico la Convención sobre migrantes incluye la protección de los recursos económicos adquiridos por los extranjeros durante su estancia en el país receptor en el numeral treinta y dos: “Los trabajadores migratorios y sus familiares, al terminar su permanencia en el Estado de empleo, tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los Estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.”⁸⁶ Lo anterior es trascendental en virtud de que son muchos los migrantes que se establecen en un país receptor y que, posteriormente, deciden regresar al estado de origen. Por esas

84 Ibid., Artículo 29.

85 Ibid., Artículo 30.

86 Ibid., Artículo 32.

condiciones es indispensable que estas personas cuenten con la posibilidad de transferir los frutos de su esfuerzo a su estado de origen, reconociendo y apegándose a la normativa interna de cada estado.

En cuanto a la protección en el nivel judicial, la Convención establece, en el artículo dieciséis y siguientes, lo referente al debido proceso, y compromete a los estados ratificantes a la verificación por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley de identidad, de la protección contra las detenciones arbitrarias, la notificación pronta de los motivos que generaron la detención, así como la comunicación en un idioma que comprendan. Igualmente se faculta a los migrantes a recurrir ante los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos y contar con asistencia gratuita en caso de ser necesario.

Se establece de esta manera que los trabajadores migrantes y sus familiares “Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”⁸⁷ Además se les otorga el derecho a las siguientes garantías mínimas: a) ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y las causas de la acusación formulada en su contra; b) disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección; c) ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; e) ser informado, si no tuviera defensor, del

⁸⁷ Ibid., Artículo 18.

derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar; e) interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Asimismo la prohibición de tortura, tratos crueles, trabajos forzosos, son parte de la Convención sobre migrantes en los numerales diez, once inciso uno, y once inciso dos respectivamente, se exceptúan los trabajos forzosos para los estados que dentro de su legislación los contemplen como pena previamente establecida para un delito judicialmente comprobado.

En lo relativo a la materia laboral la Convención sobre migrantes establece en los artículos veinticinco y siguientes el derecho a un trato no menos favorable que el de los nacionales en cuanto a condiciones de trabajo; (horas laborales, remuneración, vacaciones, y demás derechos fundamentales en materia laboral); obligándose los Estados Parte a tomar todas las medidas necesarias para que los trabajadores migratorios no vean menoscabo en ninguna de las variantes del principio de igualdad. Se establece claramente que cada Estado tiene la potestad, e incluso la obligación de proteger, en primera instancia a sus nacionales en cuanto al acceso al trabajo, sin embargo, en lo referente a las condiciones laborales se señala que debe existir igualdad de condiciones en iguales circunstancias.

Se reconoce también el derecho de los migrantes a participar en reuniones y actividades sindicales y el reconocimiento de las mismas condiciones de seguridad social que las de los nacionales. Este derecho, en la actualidad, ha sido suprimido,

expresamente, de la gama de derechos de los extranjeros contemplados por las constituciones de algunos de los estados de la región.

A partir de lo expuesto en este apartado puede afirmarse que la Convención sobre migrantes procura proteger los Derechos Humanos de esta minoría vulnerable, desde los más generales, derivados de su condición humana hasta los específicos, en su condición de trabajadores extranjeros o de sus familiares.

Lamentablemente este instrumento tan completo, como ya se mencionó líneas arriba, no ha encontrado en la Región el apoyo deseable para una efectiva protección de los migrantes.

De este modo los migrantes no cuentan con un instrumento que unifique los principios que los debe de proteger en su carácter de sector vulnerable de la población. En el caso específico de la región centroamericana debemos rescatar la anuencia de los Estados de Belice, El Salvador y Guatemala a colaborar con la protección de los migrantes, pues son estos los únicos que a la fecha han ratificado la convención en cuestión.

c. El Convenio relativo los trabajadores migrantes (revisado) (1949) (C97).

Este convenio fue adoptado por la OIT el 1 de julio de 1949, entró en vigor el 22 de enero de 1952 con treinta y ocho ratificaciones. Este instrumento está integrado por el convenio propiamente dicho y por tres anexos, el primero y el segundo referentes al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes, y el

tercero relativo a la importación de efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes. Es una revisión y actualización del emitido por la misma organización en 1939 y, a grandes rasgos, versa sobre el comportamiento que se espera de los estados miembros respecto a los flujos migratorios.

El Convenio relativo los trabajadores migrantes (revisado) (1949), (En adelante Convenio 97) obliga a los estados miembros a facilitar a la OIT información sobre la normativa empleada para el control de los flujos migratorios⁸⁸, así como a proporcionar ayuda gratuita a los trabajadores migrantes en caso de ser requerido⁸⁹. Este convenio expone, de manera general, temas sobre la obligación de los estados de desarrollar y mantener políticas migratorias referentes a la entrada y salida de trabajadores migrantes, por lo que en el numeral cuarto establece que: “Todo Miembro deberá dictar disposiciones, cuando ello fuere oportuno y dentro de los límites de su competencia con objeto de facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes”⁹⁰; Además, se obliga a los estados receptores a que mantengan constante vigilancia sobre las condiciones laborales, calidad de vida y acceso a los servicios, de los trabajadores migrantes; se incluyen también aspectos como remuneraciones, jornadas laborales, vacaciones y edades de admisión a los empleos.

En lo referente a la calidad de vida se hace hincapié en la necesidad de que los estados se mantengan alerta en aspectos como el acceso a vivienda, seguridad social, cotizaciones para los fondos de pensión y acceso a la seguridad social.

88 Convenio relativo los trabajadores migrantes (revisado) (1949). Artículo 1.

89 Ibid., Artículo 2.

90 Ibid., Artículo 4.

Es importante destacar que el Convenio 97 establece la especial protección que se le debe brindar a los trabajadores migrantes que, recibidos de conformidad, dentro las fuerzas laborales del estado receptor, sufren un accidente que les imposibilita a continuar ejerciendo su oficio. Al respecto el Convenio 97 en el artículo octavo establece que: “El trabajador migrante que haya sido admitido a título permanente y los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o a reunirse con él no podrán ser enviados a su territorio de origen o al territorio del que emigraron cuando, por motivo de enfermedad o accidente sobrevenidos después de la llegada el trabajador migrante no pueda ejercer su oficio, a menos que la persona interesada lo desee o que así lo establezca un acuerdo internacional en el que sea parte el Miembro.”⁹¹

En este convenio se fijan los lineamientos básicos que deben aplicar todos los estados en materia de migración laboral, desde el punto de vista administrativo e institucional. Se especifica una serie de disposiciones que obliga a los entes estatales a prestar atención y solucionar situaciones que continuamente se presentan en torno a la migración de la mano de obra; lamentablemente al igual que la Convención sobre migrantes, este convenio no ha tenido gran acogida entre los estados centroamericanos. Ha sido suscrito únicamente por el estado de Guatemala, lo que denota una clara negligencia por parte de los países de la región en cuanto a la regulación de un fenómeno propio de la fuerza laboral.

d. El Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (1975) (C143).

⁹¹ Ibid., Artículo 8.

Este Convenio, fue adoptado por la OIT el 23 de junio de 1975, entró en vigor el 9 de diciembre de 1978 con quince ratificaciones y contempla las normas mínimas de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes.

El Convenio en cuestión parte de la concepción de que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. Asimismo, considera lo dispuesto por el preámbulo de la Carta Constitutiva de la OIT que establece que esta debe defender los intereses de los trabajadores que laboran en el extranjero.

En consecuencia, las migraciones por motivos económicos deben realizarse bajo la supervisión de organismos oficiales, por eso la OIT promulga el *Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes* (En adelante Convenio 143). Este convenio de tan solo veinticuatro artículos trata, de forma general, las situaciones básicas de los trabajadores migrantes en los contextos de los estados receptores; comprometiendo a todos los ratificantes, en el artículo primero, a respetar los Derechos Humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.

El Convenio 143 de forma muy clara y sencilla contempla la protección de derechos fundamentales propios de los trabajadores migrantes: como lo es el reconocimiento de los derechos que se les haya irrespetado en empleos anteriores por su condición de ilegalidad dentro del estado receptor; el numeral noveno establece que: “Sin perjuicio de las medidas adoptadas para controlar los movimientos migratorios con

fines de empleo, que aseguren que los trabajadores migrantes ingresen en el territorio nacional y sean admitidos al empleo de conformidad con la legislación pertinente, el trabajador migrante deberá, en los casos en que dicha legislación no haya sido respetada y en los que su situación no pueda regularizarse, disfrutar, tanto él como su familia, de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad en el empleo y otros beneficios”⁹². Este mismo artículo contempla la posibilidad de los migrantes de acudir a la vía judicial en caso de que sus derechos sean violentados, al respecto señala: “En caso de controversia sobre los derechos a que se refiere el párrafo anterior, el trabajador deberá tener la posibilidad de defender sus derechos ante un organismo competente, ya sea personalmente o por intermedio de sus representantes.”⁹³

El Convenio 143 especifica también la obligación de todo estado miembro de: “Formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.”⁹⁴ Como parte de estas políticas los estados deben contemplar las necesidades de los migrantes de conservar su cultura, de ser tratados como iguales a los trabajadores nacionales y el acceso a los mismos beneficios de los nativos del estado receptor. En el numeral trece, indica que todo estado firmante de dicho convenio tendrá la facultad de movilizar los mecanismos estatales que considere pertinentes en pro de la

92 Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de Igualdad de Oportunidades y de trato de los Trabajadores Migrantes (1975). Artículo 9 (1).

93 Ibid., Artículo 9 (2).

94 Ibid., Artículo 10.

reunificación familiar, incluyendo: cónyuge, hijos, madre y padre del trabajador migrante, estos últimos tres siempre que estén a cargo del trabajador migrante.

L OIT, por medio de este convenio, ha cubierto los puntos fundamentales de protección de los migrantes en el campo laboral, velando por el resguardo de los principios básicos de igualdad, no discriminación y reunificación familiar que requieren los trabajadores migrantes para establecerse dentro de un estado ajeno al propio. Lamentablemente, y al igual que en los dos instrumentos ya analizados, este convenio tampoco ha tenido eco dentro de los estados centroamericanos, al grado de que aún con no ha sido suscrito por ninguno de ellos

Sección II: Incorporación de los principios establecidos en los instrumentos internacionales estudiados sobre Derechos Humanos de los migrantes a los ordenamientos jurídicos centroamericanos.

Para determinar realmente el tratamiento que dan las legislaciones internas de los estados centroamericanos al tema de los migrantes se hará un análisis de la normativa constitucional de cada uno de ellos pues como parte del TLC, es posible determinar cuáles son las percepciones existentes dentro de cada ordenamiento jurídico respecto del Principio de Igualdad y del Derecho de No Discriminación, así como del tratamiento que reciben los migrantes en ámbitos tales como derechos laborales, acceso a servicios de salud y educación y justicia.

Constitución política del Estado de Guatemala

La constitución guatemalteca, promulgada el 31 de mayo de 1985, contempla el Principio de Igualdad en el artículo número cuatro. “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”⁹⁵ Aún cuando este artículo revela la intención del legislador de establecer el Principio de Igualdad, no profundiza como de la misma forma en que lo hacen otras legislaciones en relación con asuntos como: edad, nacionalidad, religión, raza y creencias; sin embargo, el amplio tratamiento que se le da a este principio al manifestar “todos los seres humanos” permite, a los intérpretes de la norma, determinar que la condición de iguales se da en virtud del carácter de ser humano del que gozan todas las personas.

Asimismo la constitución guatemalteca incorpora el Derecho de No Discriminación en varios de sus numerales, abarca tópicos como: familia, acceso a la educación, acceso a los servicios de salud y libre sindicalización.

El numeral cincuenta de este cuerpo normativo establece que, en relación con los hijos, no cabe diferenciación alguna pues: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”⁹⁶. El artículo setenta y uno tiene como objetivo garantizar el acceso a la educación pública, sin discriminación alguna, señala que: “Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin

⁹⁵ Guatemala. Constitución Política de 31 de mayo de 1985. Artículo 4.

⁹⁶ Ibid., Artículo 50.

discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos”⁹⁷.

En lo relativo al tema del acceso a los servicios de salud el cuerpo normativo en estudio, en el numeral noventa y tres determina que: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”⁹⁸. En relación con el acceso a la justicia, el constituyente guatemalteco determinó que: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia. No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas”.⁹⁹ Asimismo, en el artículo seis y siguientes se regula todo lo relativo a las detenciones, declaraciones, notificaciones, disposiciones aplicables a todas las personas o habitantes del estado sin distinción alguna.

En lo que a materia laboral se refiere, el numeral ciento dos, inciso p) sostiene: “Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo”¹⁰⁰, sin embargo se debe rescatar que dicho numeral en su inciso q) establece que “Sólo los

97 Ibid., Artículo 71.

98 Ibid., Artículo 93.

99 Ibid., Artículo 29.

100 Ibid., Artículo 102 (p).

guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales”¹⁰¹.

Sobre el tratamiento que debe brindarse a los habitantes en condición de extranjeros, en este cuerpo normativo se observan distintos matices, al contemplarse temas tales como el acceso al empleo en el artículo ciento dos inciso n) el cual establece que se debe dar “Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones.”¹⁰²

Lo anterior permite concluir que el ordenamiento guatemalteco contempla ampliamente el Derecho a la No Discriminación a lo largo de toda su Carta Magna, y esta protección abarca, incluso, los aspectos generales de los servicios sociales ofrecidos por el estado y el libre acceso al trabajo. Protege, además, la mano de obra nacional.

Constitución política del Estado de El Salvador

En la constitución salvadoreña, promulgada el 16 de diciembre de 1983 el artículo tres se refiere al Principio de Igualdad. “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni

101 Ibid., Artículo 102 (q).

102 Ibid., Artículo 102 (n)

privilegios hereditarios.”¹⁰³ No obstante, es importante resaltar que no parece existir regulación específica respecto del Derecho de No Discriminación pues este ni siquiera se menciona en la Constitución.

En lo referente al acceso a la salud, la constitución salvadoreña establece en el numeral sesenta y cinco que: “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.”¹⁰⁴ En consecuencia, el estado salvadoreño se encuentra obligado a la preservación de la salud de sus habitantes, sean estos nacionales o extranjeros, el estado deberá proporcionar los servicios necesarios para cumplir estos propósitos.

En lo que a educación pública se refiere la constitución establece que debe ser garantizada por el estado para todos sus habitantes, señalando el que: “El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión.”¹⁰⁵ Nuevamente queda clara la obligación del estado de satisfacer las necesidades de su población en relación con la educación.

La constitución salvadoreña no contempla específicamente el libre acceso a la justicia, sin embargo, en el numeral doce y siguientes incluye normativa constitucional que resguarda algunos de los principios del debido proceso y estas normas tienen alcance general para todas las personas que habiten en El Salvador.

103 El Salvador. Constitución Política. 16 de diciembre de 1983. Artículo 3.

104 Ibid., Artículo 65.

105 Ibid., Artículo 53.

En la normativa constitucional salvadoreña se observa una redacción interesante en cuanto a la valoración del trabajo, pues este es considerado no solo como una función social sino también como un elemento que se debe abstraer del comercio, según lo indica el artículo treinta y siete: “El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio. El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales.”¹⁰⁶ El artículo treinta y ocho establece en el inciso primero que: “En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”¹⁰⁷; de este modo se resguarda ese derecho de forma directa y, además, se incluye específicamente la variante de los trabajadores migrantes uno de los derechos básicos de todo trabajador: la remuneración, tema de especial interés para este trabajo.

Es interesante subrayar que esta Constitución carece de una regulación específica en cuanto al Derecho a la No Discriminación, pero puede reconocerse en ella el esfuerzo del constituyente por desarrollar temas tales como el acceso a la servicios de salud y de educación, así como la regulación del debido proceso para los habitantes del estado en general.

Constitución política del Estado de Honduras

¹⁰⁶ Ibid., Artículo 37.

¹⁰⁷ Ibid., Artículo 38 (1).

La Constitución Política del Estado de Honduras, promulgada el 11 de enero de 1982 contempla ampliamente el Principio de Igualdad. En esa Constitución la intención del constituyente fue plasmar el Principio de Igualdad entre nacionales y extranjeros, por medio del artículo sesenta y uno que dispone: “La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad.”¹⁰⁸

En cuanto al Derecho de No Discriminación se refiere, la Constitución del Estado de Honduras le hizo el mayor honor a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos cuando estableció: “Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto”¹⁰⁹. Expone minuciosamente las condiciones en que la discriminación resulta punible y deja bases suficientes para determinar que dentro del ordenamiento hondureño no debe haber discriminación.

En lo relativo al acceso a los servicios de salud, la constitución hondureña no hace mayor referencia, sin embargo, de modo general reconoce el derecho a la salud estableciendo en el artículo ciento cuarenta y cinco que: “Se reconoce el derecho a la protección de la salud.”¹¹⁰

En relación con el acceso a la educación, la constitución en cuestión establece que: “La educación es función esencial del Estado para la conservación, el fomento y

108 Honduras. Constitución Política. 11 de enero de 1982. Artículo 60.

109 Ibid., Artículo 60.

110 Ibid., Artículo 145.

difusión de la cultura, la cual deberá proyectar sus beneficios a la sociedad sin discriminación de ninguna naturaleza.”¹¹¹ Queda claro que el Estado hondureño no hace distinción alguna entre nacionales y extranjeros.

En lo referente a la justicia la norma constitucional no establece nada en cuanto al acceso a ella; sin embargo en el artículo sesenta y nueve y siguientes contempla todo lo relativo al debido proceso y a los derechos de los detenidos para todos los habitantes del territorio hondureño.

En el ámbito laboral, el ordenamiento hondureño al igual que el guatemalteco establece una diferencia básica, le otorga prioridad a los nacionales que se encuentran en igualdad de condiciones que los extranjeros, pues el artículo ciento treinta y siete determina que: “En igualdad de condiciones, los trabajadores hondureños tendrán la preferencia sobre los trabajadores extranjeros”¹¹².

Resulta curiosa, dentro del cuerpo normativo estudiado, la presencia de un capítulo dedicado exclusivamente a los extranjeros, pero es aún más curioso lo que se establece en el artículo treinta y cuatro: “Los extranjeros solamente podrán, dentro de los límites que establezca la Ley, desempeñar empleos en la enseñanza de las ciencias y de las artes y prestar al Estado servicios técnicos o de asesoramiento, cuando no haya hondureños que puedan desempeñar dichos empleos o prestar tales servicios.”¹¹³, de esta manera, se protege, de forma expresa, la mano de obra nacional en algunos sectores.

111 Ibid., Artículo 151.

112 Ibid., Artículo 137.

113 Ibid., Artículo 34.

Asimismo la Constitución en cuestión limita el flujo de migrantes a las necesidades y capacidad de respuesta estatales y estipula en el numeral treinta y cinco que: “La inmigración estará condicionada a los intereses sociales, políticos, económicos y demográficos del país.”¹¹⁴

La constitución hondureña establece garantías mínimas para todos los trabajadores, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros en el artículo ciento veintiocho inciso segundo. “A ningún trabajador se podrá exigir el desempeño de labores que se extiendan a más de doce horas en cada período de veinticuatro horas sucesivas, salvo los casos calificados por el Ley”¹¹⁵. El inciso tercero determina que “A trabajo igual corresponde salario igual sin discriminación alguna, siempre que el puesto, la jornada y las condiciones de eficiencia y tiempo de servicio sean también iguales”¹¹⁶.

En la constitución hondureña, al menos como principios generales, encuentran cabida de forma expresa tanto la igualdad como la no discriminación. Protege a todas las personas por igual, además, en relación con el acceso a los servicios de salud, educación y trabajo incorpora disposiciones interesantes y muy propias de esta constitución. Es necesario señalar que carece de regulación específica en cuanto al acceso a la justicia, aunque incorpora normativa que regula algunos aspectos del debido proceso.

Constitución política del Estado de Nicaragua

114 Ibid., Artículo 35

115 Ibid., Artículo 128 (2)

116 Ibid., Artículo 128 (3)

En la constitución nicaragüense, promulgada el 9 de enero de 1987 se establecen preceptos mucho más generales que los de otros ordenamientos. En cuanto al Principio de Igualdad la Carta Magna nicaragüense establece en el artículo veintisiete que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.”¹¹⁷

Como lo demuestra el párrafo anterior, hay una equiparación en el nivel de igualdad de los extranjeros y de los nacionales, pues lo dispuesto en este artículo estipula, como única diferencia, la contemplada también en otras constituciones, es decir, la participación política.

A pesar de que esta Constitución no establece expresamente ni de forma general el Derecho a la No Discriminación, protege, de forma exclusiva, a sus nacionales de cualquier tipo de discriminación en el artículo cuatro. “El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión.”¹¹⁸

117 Nicaragua. Constitución Política. 9 de enero de 1987. Artículo 27.

118 Ibid., Artículo 4.

En lo referente al trabajo, la educación y la salud, la constitución nicaragüense establece cierta distinción entre nacionales y extranjeros y limita el acceso a estos servicios únicamente a los nacionales, así en el numeral cincuenta y siete señala que: “Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana.”¹¹⁹; por su parte, el artículo cincuenta y ocho establece que: “Los nicaragüenses tienen derecho a la educación y a la cultura.”¹²⁰, mientras que el artículo cincuenta y nueve estipula que “Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación.”¹²¹

En relación con el acceso a la justicia, el ordenamiento nicaragüense no posee una norma específica, sin embargo, es claro que las garantías judiciales mínimas se regulan a partir del artículo treinta y tres.

La constitución nicaragüense amplía en el capítulo laboral los derechos relativos a esa materia, sin embargo, no contempla la participación de mano de obra extranjera dentro de la fuerza laboral nicaragüense, pues este capítulo en el artículo primero establece que: “El trabajo es un derecho y una responsabilidad social. El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona.”¹²²

119 Ibid., Artículo 57.

120 Ibid., Artículo 58.

121 Ibid., Artículo 59.

122 Ibid., Artículo 80.

En resumen, la constitución nicaragüense, a pesar de centrarse en algunos aspectos básicos como el acceso a la educación y a los servicios de salud de los nacionales, contempla, de forma general, el Principio de Igualdad y el Derecho a no discriminación.

Constitución política del Estado de Costa Rica

La constitución política de Costa Rica, promulgada en 1949, desarrolla tanto el Principio de Igualdad como el Derecho a No Discriminación, a partir del artículo treinta y tres el cual establece que: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”¹²³. Aún cuando este precepto parece escueto en comparación con lo establecido por algunas otras constituciones de la región, tales como la guatemalteca y la hondureña, señala, en pocas palabras, los presupuestos básicos para garantizar un trato igualitario y carente de discriminación.

La constitución costarricense, al establecer que toda persona es igual ante la ley refleja, desde el inicio, la intención del Estado de considerar a cada habitante como persona, como ser humano, sin hacer distinción por razón de sexo, etnia, credo, color político o nacionalidad. Asimismo, de la segunda parte del artículo, se puede inferir el hecho de que nadie podrá ser sujeto de discriminación siempre que esta atente contra la dignidad humana, pero en alguna medida posibilita que se puedan realizar distinciones, si estas no atentan contra los derechos intrínsecos de las personas, es decir todas las distinciones consideradas como discriminaciones positivas.

123 Costa Rica. Constitución Política. 1949. Artículo 33.

En la constitución costarricense sobresale la existencia de un capítulo dedicado exclusivamente a los extranjeros, dentro del cual existe un precepto básico que pretende proporcionar a los migrantes protección frente a posibles discriminaciones en razón de su nacionalidad. Esta regulación contenida en el artículo 19 señala que: “Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen”, de esta manera, el estado costarricense plantea la posibilidad de establecer distinciones entre nacionales y extranjeros al amparo de la ley, situación que únicamente puede ser de carácter objetivo, so pena de sanciones internacionales.

En lo referente al acceso a la salud, la Carta Magna costarricense se abstiene de manifestar expresamente la manera en que se regirá este derecho, sin embargo, el estado asume, en el artículo 50, completa responsabilidad en cuanto al bienestar de sus habitantes, determinando que: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.”¹²⁴, artículo que ha sido interpretado como el referente al derecho a la salud.

En lo concerniente al acceso a la justicia la Constitución en estudio establece que: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles

¹²⁴ Ibid., Artículo 50.

justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.” De este modo se consagra expresamente el derecho de acceso a la justicia, así como el principio de justicia pronta y cumplida; adicionalmente la constitución costarricense establece en los artículos treinta y cuatro, y, cuarenta y cuatro, todo lo relativo al debido proceso y a los derechos fundamentales relacionados con este.

En cuanto al acceso a la educación la constitución costarricense establece que: “La educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación”¹²⁵, sin hacer referencia alguna a la condición de nacional o extranjero. Puede inferirse entonces, que implícitamente se da un trato igual, aunque sea de carácter formal, a los nacionales y a los inmigrantes.

La normativa constitucional del Estado de Costa Rica contempla de forma especial el Derecho a la No Discriminación dentro del ámbito laboral, pues dispone en el artículo sesenta y ocho que: “No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores”. En ese sentido el constituyente consideró que debía de existir igualdad entre los trabajadores, y que la nacionalidad no podría ser un factor diferenciador, sin embargo, se protege la mano de obra nacional cuando este artículo señala en el párrafo segundo que: “En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”¹²⁶; de este modo se obliga al patrono a que, en el momento de la contratación, si ha de elegir entre un nacional y un extranjero en igualdad de

125 Ibid., Artículo 78

126 Ibid., Artículo 68.

condiciones escoja al nacional, sin embargo, en caso de preferir al extranjero deberá ofrecerle el mismo trato que a los trabajadores nacionales.

Es importante resaltar que la constitución costarricense incorpora, de forma equilibrada todos los temas, deja claro el principio de igualdad ante la ley y no discriminación a partir del artículo treinta y tres.

Sección III: Tendencias normativas a nivel regional a partir del fenómeno migratorio.

a. Políticas Migratorias

La migración como fenómeno social implica desequilibrios, tanto dentro de los estados emisores, como dentro de los estados receptores. Estos desequilibrios se presentan en distintos sectores: el social, el económico, el cultural, el laboral, el de seguridad o el de salud. Para efectos de este trabajo se mencionarán los desequilibrios de orden económico y laboral, y los intentos estatales de regularlos con el fin de lograr un mayor equilibrio.

La existencia de distintos instrumentos internacionales en materia migratoria podría sugerir que la normativa, en materia de movimientos migratorios, es abundante. Sin embargo, no es suficiente para satisfacer las necesidades que este fenómeno implica dentro de cada estado, sean estos emisores, de tránsito o receptores.

Paralelamente al desarrollo de estos instrumentos internacionales, los estados continuamente dedican recursos al desarrollo de políticas migratorias y a la generación de normativa que satisfaga las necesidades de cada sociedad, de modo que se estructuren controles suficientes para lograr una administración correcta de los recursos humanos y de su movilidad. Sin embargo, para el desarrollo de estas políticas los estados enfrentan un problema generalizado: la discrepancia entre las necesidades del sector económico y las necesidades del sector social, situación que implica un desacuerdo, tanto a lo interno de los Estados, como en relación con las medidas que deben regular este fenómeno, sin considerar que: “Un país que tiene una política clara sobre migración y categorías de admisión bien definidas está en una mejor posición para evitar problemas relacionados con la migración.”¹²⁷

Estas políticas deben responder a la realidad de los estados receptores o emisores pues deben ajustarse a las necesidades económicas de mano de obra y a las posibilidades que tenga cada estado de integrar a los migrantes. Los estados deberán considerar la migración desde una perspectiva integral, pues como ya se dijo, los fenómenos de migración, globalización y desarrollo se encuentran estrechamente vinculados.

Con el fin de diseñar políticas que favorezcan el desarrollo y mantenimiento del equilibrio dentro de una sociedad, las autoridades estatales deben tomar en cuenta el impacto que tiene la movilidad de recursos humanos, ya sea desde la perspectiva de los emisores por el ingreso de remesas, o de la de los receptores por el impulso al sector productivo.

¹²⁷ Organización Internacional para las Migraciones. <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/developing-migration-policy/lang/es>. 22 de mayo de 2009.

Aún cuando la comunidad internacional ha hecho algunos intentos por lograr una apertura de fronteras en forma paralela a la apertura económica estos intentos no han tenido mucho éxito pues las discrepancias entre el sector económico y migratorio respecto al tema han resultado irreconciliables. Los migrantes han sido considerados por los analistas de políticas comerciales: “(...) como un “factor de producción”, descritos como “personas físicas” e interpretados en términos de su valor económico por medio de los servicios que pueden proporcionar o la producción que pueden generar”¹²⁸

Actualmente la comunidad internacional, a través de la Organización Mundial de Comercio, viene desarrollando una serie de acuerdos relativos a la movilidad de la mano de obra, entre ellos el *Acuerdo General sobre Comercio de Servicios* (en adelante GATS), el cual tiene carácter comercial multilateral y se propone regular el desplazamiento de personas. Debe manifestarse, sin embargo, que son pocos los avances logrados pues los países siguen siendo conservadores en temas migratorios, y su principal objetivo es limitar -con la mayor cantidad de criterios posible- la dinámica de movilización de personal.

b. Contexto normativo en materia migratoria – laboral vigente en la Región

Estado de Guatemala

¹²⁸ Ibid.,

El ordenamiento jurídico del Estado de Guatemala ha regulado los movimientos migratorios mediante leyes, reglamentos y decretos específicos e involucra, tanto a los nacionales como a aquellos que visitan su país en distintas condiciones.

Entre la normativa mencionada destaca la Ley de Migración¹²⁹, el Reglamento a la Ley de Migración,¹³⁰ la Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala¹³¹ y el Reglamento de Autorización de Trabajo a Personas Extranjeras¹³². Para efectos de esta investigación interesa específicamente lo relativo a, las relaciones laborales de los migrantes.

La Ley de Migraciones establece los principios, obligaciones y derechos básicos correspondientes a los migrantes. En esa misma ley se hace una clasificación general del estatus de los extranjeros dentro del territorio guatemalteco, a saber: no residentes y residentes. Entre los primeros se ubica a los extranjeros en tránsito y a los turistas, categoría para la que es terminantemente prohibido realizar alguna labor remunerada. A la segunda categoría pertenecen los residentes temporales y los permanentes, los primeros son aquellos a los que se les otorga un permiso temporal de permanencia en el país por un periodo de dos años; y los segundos, son los que, por cuestiones políticas (asilados políticos), pueden permanecer indefinidamente en el territorio guatemalteco. Adicionalmente, dentro de la clasificación de residentes permanentes están los residentes pensionados o rentistas que son los extranjeros que obtienen un ingreso fijo fuera del Estado de Guatemala.

129 Poder Legislativo de Guatemala Decreto N° 95-98, ciudad de Guatemala, 26 de noviembre de 1998.

130 Poder Ejecutivo de Guatemala Acuerdo Gubernativo N° 529 - 99, Guatemala, 20 de julio de 1999 y reformado mediante Acuerdo gubernativo N° 732 - 99, emitido por el poder Ejecutivo de Guatemala en la ciudad de Guatemala el 28 de setiembre de 1999.

131 Poder Legislativo de Guatemala Decreto N° 46-2007, Guatemala, 31 de octubre de 2007.

132 Poder Ejecutivo de Guatemala Acuerdo Gubernativo N° 528 - 2003, Guatemala, 17 de setiembre de 2003.

Establece, entonces, la Ley de Migraciones en el numeral cuarenta y tres que: “Los extranjeros que obtengan residencia temporal o permanente y que deseen trabajar en relación de dependencia, deberán hacerlo en actividades lícitas y estarán obligados a obtener la correspondiente autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión social.”¹³³ Esta autorización se encuentra regulada, a su vez, por el artículo primero del Reglamento de Autorización de Trabajo a Personas Extranjeras, el cual, de forma general, determina que: “Los extranjeros que ingresen legalmente al país necesitan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado.”¹³⁴ Asimismo el Reglamento de Autorización de Trabajo a Personas Extranjeras, en el artículo segundo, establece que cuando se trata de puestos gerenciales o similares, los empleadores deben acreditarlo de esa manera.. Adicionalmente, por medio del artículo 5 inciso g) del mismo reglamento, se exige al solicitante (empleador) que se comprometa a capacitar personal guatemalteco para que, en determinado momento, este pueda sustituir al extranjero contratado.

La Ley de Migraciones dispone también, por medio del numeral quince, que no podrán ser habilitados para trabajar dentro de sus fronteras aquellos extranjeros que gocen del estatus de turistas o visitantes; de igual modo se prohíbe por medio del artículo veinticuatro el desempeño de actividades lucrativas a los residentes rentistas o pensionados.

En lo referente a las otras variantes de rentistas contempladas en la ley guatemalteca, se establece en el numeral dieciséis que estos podrán ser habilitados para

¹³³ Ley de Migraciones. Guatemala. 1998. Artículo 43.

¹³⁴ Reglamento de Autorización de Trabajo a Personas Extranjeras. Guatemala. 2003. Artículo 1.

actividades laborales o para invertir en el país, siempre y cuando lo hagan con capital lícito.

La normativa guatemalteca se caracteriza por un régimen proteccionista del trabajador nacional, permite la entrada de trabajadores migrantes bajo supuestos muy limitados, y siempre con miras a que éstos capaciten a los nacionales para, eventualmente, ser sustituidos por mano de obra guatemalteca.

Estado de El Salvador

El ordenamiento salvadoreño regula la materia migratoria en la Ley de Migración¹³⁵, el Reglamento de la Ley de Migración¹³⁶ y la Ley de Extranjería¹³⁷. Al igual que el Estado de Guatemala, este cuerpo normativo se refiere a las diversas situaciones migratorias, tanto para nacionales como para extranjeros.

El ordenamiento salvadoreño clasifica, en el artículo cinco de la Ley de Migraciones, el estatus de los extranjeros en tres categorías: turista, residentes temporales y residentes definitivos.

En cuanto a los permisos de trabajo se refiere, el Estado Salvadoreño prohíbe a los turistas, en el artículo seis de la Ley de Migración, realizar cualquier actividad remunerada. En lo referente a los residentes temporales, la legislación salvadoreña establece en el artículo siete que estos pueden ejercer cualquier actividad, sea científica, cultural, deportiva, técnica u obrera, se amplía el margen a cualquier otra actividad lícita; sin embargo, para cualquiera de estas actividades se deben obtener, previamente,

135 Poder Ejecutivo de El Salvador en Decreto Legislativo N° 2772, San Salvador, 19 de diciembre de 1958.

136 Poder Ejecutivo de El Salvador Decreto Ejecutivo N° 33, San Salvador, 9 de marzo de 1959.

137 Poder Legislativo de El Salvador Decreto Legislativo N° 299, San Salvador, el 18 de febrero de 1986.

los permisos laborales respectivos en el Ministerio Interior. El procedimiento ha sido reglamentado por ese Ministerio, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Previsión Social.

Para los residentes definitivos no se establecen parámetros para el desarrollo de actividades lucrativas; sin embargo, para efectos del presente trabajo se puede presuponer la aplicación de la máxima “el que puede lo más puede lo menos”, de modo tal que son aplicables a los residentes definitivos los permisos o facilidades laborales otorgadas a los residentes temporales.

Los trabajadores extranjeros residentes en El Salvador, según lo establecido por el numeral veinticuatro de la Ley de Extranjería, “gozarán de la misma libertad de trabajo de que disfrutaban los salvadoreños, sin más limitaciones que las establecidas en esta ley, el Código de Trabajo y otras leyes de la República.”¹³⁸

El ordenamiento jurídico salvadoreño propone una normativa menos restrictiva en relación con la recepción de trabajadores extranjeros, sin embargo, siempre la condiciona a los requisitos establecidos para la obtención de los respectivos permisos de trabajo.

Estado de Honduras

El estado hondureño contempla dentro de su ordenamiento jurídico dos cuerpos normativos que contienen temas migratorio – laborales. la Ley de Migración y Extranjería¹³⁹ y el Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería¹⁴⁰.

138. Ley de Extranjería. El Salvador. 1986. Artículo 24.

139 Poder Legislativo de Honduras Decreto N° 208 – 2003. Honduras, 3 de marzo de 2004.

Del tratamiento de este ordenamiento es rescatable la conceptualización expresa de los términos relativos a los procesos migratorios dentro de la Ley de Migración y Extranjería, entre ellos: extranjero, inversionista, pensionado, rentista, trabajadores migrantes, trabajadores transfronterizos,; además, dedica un apartado especial a los extranjeros con permiso especial de permanencia por contrato, en el que se incluye, de forma somera, el caso de los extranjeros contratados por empresas o instituciones, estudiantes universitarios con intenciones de ejercer su profesión dentro del territorio hondureño, y catedráticos y profesores universitarios.

El ordenamiento jurídico hondureño, al igual que los estudiados anteriormente, incluye una clasificación de estatus migratorio de los extranjeros que se encuentren dentro de su territorio, en el artículo diecisiete de la Ley de Migraciones y Extranjería el cual establece que: “Los extranjeros que ingresen al territorio nacional podrán ser admitidos bajo las categorías migratorias siguientes: 1) No residentes; o, 2) Residentes.”¹⁴¹ Entre los no residentes se ubica a los turistas, los viajeros en tránsito, los delegados o representantes comerciales y los agentes viajeros, los viajeros en misión deportiva, misión oficial, salud, convenciones, conferencias o eventos especiales, artistas de espectáculos públicos, visitantes especiales, trabajadores migrantes, trabajadores transfronterizos y tripulantes de transporte internacional. Entre los residentes están los rentistas, pensionados, inversionistas y algunos familiares de estos o de hondureños por nacimiento.

140 Poder Ejecutivo de Honduras Decreto N° 208 – 2003. Honduras, 3 de mayo de 2004.

141. Ley de Migraciones y Extranjería. Honduras. 2004. Artículo 17.

Según el ordenamiento jurídico hondureño, los extranjeros no residentes, no podrán ejercer actividad lucrativa alguna de acuerdo con lo dispuesto en el artículo dieciséis de la Ley de Migración y Extranjería, excepto aquellos casos especiales autorizados por la Secretaría de Estado en los despachos de Trabajo y Seguridad Social.

El reglamento de la Ley de Migración y Extranjería contempla de forma más detallada el procedimiento establecido para la solicitud de permiso de trabajo en los casos en que algún extranjero quisiera optar por la posibilidad de realizar labores remuneradas por un período superior a tres meses, siempre bajo el supuesto de que debe tratarse de mano de obra calificada: extranjeros reclutados por medio de contrato, tanto en el área pública como privada, extranjeros que presten servicios religiosos, y profesionales universitarios, entre otros.

La legislación hondureña incorpora en sus dos cuerpos normativos en materia migratoria, los temas básicos para el buen desarrollo de las relaciones migratorias en el tema laboral. La ley, por su parte, determina los parámetros de fondo, mientras que el reglamento se ocupa de los temas procedimentales relacionados con los permisos laborales.

Estado de Nicaragua

Dentro del ordenamiento jurídico nicaragüense la legislación relevante para el presente trabajo se encuentra en la Ley de Migración¹⁴² y la Ley de Extranjería¹⁴³.

142 Poder Legislativo de Nicaragua Ley N° 153. Managua, 30 de mayo de 1993.

143 Poder Legislativo de Nicaragua Ley N° 154. Managua, 2 de junio de 1993.

En el primer cuerpo normativo el artículo cinco, brinda un tratamiento poco ortodoxo, al menos en relación con la legislación previamente estudiada, a la fuga de personal calificado nicaragüense, pues establece que: “El retorno de los nicaragüenses emigrados y en particular, los que posean altas calificaciones profesionales o técnicas podrá ser promovido cuando las necesidades del mercado de trabajo o razones científicas, tecnológicas, económicas o sociales lo requieran.”¹⁴⁴

En relación con el ingreso de inmigrantes, la Ley de Migraciones nicaragüense los clasifica en: funcionarios diplomáticos, consulares o de organismos internacionales, invitados, residentes permanentes, residentes temporales y no residentes. Para efectos del presente trabajo son relevantes las condiciones de los residentes permanentes y de los residentes temporales puesto que se les brinda la posibilidad de optar por la realización de labores lucrativas.

Sobre este tema los legisladores nicaragüenses, por medio de la Ley de Migración, específicamente por lo estipulado por el artículo veintinueve, determinan que los residentes temporales podrán optar por la posibilidad de incorporarse a la fuerza laboral en el territorio nicaragüense, en apego a los permisos laborales que se deben tramitar previamente al inicio de labores. En el caso de los residentes permanentes la legislación nicaragüense ha considerado, en el artículo trece de la Ley de Migración, y dentro de la subcategoría de inmigrantes, la posibilidad de permitirles el ejercicio de actividades remuneradas, siempre que las autoridades competentes las consideren de interés para el país.

¹⁴⁴ Ley de Migración. Nicaragua. 1993. Artículo 5.

La Ley de Extranjería en el numeral cuarenta y ocho estipula, como primer principio, que los extranjeros que permanezcan de modo ilegal dentro del territorio nicaragüense están totalmente inhabilitados para el ejercicio de cualquier trabajo. Asimismo, dicha ley establece algunas obligaciones básicas para los empleadores de extranjeros, entre las que se encuentran: la obligación de solicitarles la presentación del documento de residencia en el momento de la contratación contemplada en el artículo cuarenta y nueve; la obligación de reportar a la Dirección de Migración y Extranjería las calidades de aquellos extranjeros que laboren para ellos, establecida en el artículo cincuenta, y la obligación de reportar cualquier anomalía detectada en cuanto a la situación migratoria de los trabajadores extranjeros ante la autoridad competente, determinada en el numeral cincuenta y cinco.

Es importante subrayar lo estipulado en el artículo cincuenta y siete de la misma ley, pues este establece que: “La verificación de infracción o infracciones migratorias, no exime a los empleadores del pago de sueldos, salarios u otro tipo de remuneración al personal extranjero que hubiere contratado en violación a lo dispuesto por esta Ley.”¹⁴⁵, lo que constituye una manifiesta protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes.

En resumen, la normativa nicaragüense plantea la posibilidad de poner en acción el aparato estatal con el fin de recuperar mano de obra calificada nacional, así como la protección -aunque somera y limitada- del derecho de los trabajadores migrantes a una remuneración por el trabajo efectuado.

145 a. Ley de Extranjería. Nicaragua. 1993. Artículo 57.

Estado de Costa Rica

Por último, dentro del ordenamiento jurídico costarricense se ha promulgado recientemente una nueva ley en materia migratoria: la Ley de General de Migración y Extranjería¹⁴⁶, cuyo reglamento no ha sido decretado a la fecha. Esta ley rige a partir del primero de marzo del año 2010, por lo que aún se encuentra a prueba, sin embargo, de primera entrada puede observarse que, en apariencia, es una ley muy completa, que comprende tanto las necesidades estatales como las de los migrantes y las de los distintos sectores incluidos dentro del fenómeno migratorio. Resta únicamente ver cuál será el comportamiento de las instituciones públicas y privadas en cuanto a su cumplimiento.

Resulta interesante dentro del ordenamiento jurídico costarricense el aparejamiento en la Ley de General de Migración y Extranjería, de políticas migratorias con la normativa migratoria necesaria para este estado.

Lo estipulado en el numeral quinto de la Ley de General de Migración y Extranjería, establece que: “La presente Ley fomentará la integración de las personas migrantes al desarrollo del país; para ello, la Dirección de Migración y Extranjería diseñará estrategias y políticas públicas dirigidas a fortalecer la sostenibilidad del Estado social de derecho. El Poder Ejecutivo, con apego a lo establecido en nuestra Constitución Política, los tratados y los convenios internacionales ratificados y vigentes en Costa Rica y en esta Ley, determinará la política migratoria de Estado, regulará la integración de las personas migrantes, respetará su cultura y favorecerá el desarrollo social, económico y cultural del país, en concordancia con la seguridad pública; también

146 Poder Legislativo de Costa Rica Decreto Legislativo N° 8487. San José, 4 de agosto de 2009.

velará por la cohesión social y la seguridad jurídica de las personas extranjeras que habitan en el territorio nacional.”¹⁴⁷

Asimismo, en el artículo sexto de la misma ley se establece la orientación de la política migratoria, se incorporan las dinámicas de migración para que colaboren con el desarrollo del país; faciliten el retorno de los nacionales ubicados en el exterior; se controle el ingreso, permanencia y egreso de las personas extranjeras; se oriente la inmigración hacia las áreas que se considere necesario a partir del Plan Nacional de Desarrollo; se garantice la protección de las víctimas de la trata de personas; y el hecho de que el territorio nacional sea asilo para toda persona con fundados temores de ser perseguida así como el cumplimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes migrantes.

En igual sentido, el numeral ocho de la Ley de Migración y Extranjería, establece que los requerimientos e informes suministrados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (en cuanto a la situación laboral del país), la Caja Costarricense de Seguro Social (en cuanto al cumplimiento del aporte de patronos con trabajadores extranjeros y aseguramiento voluntario), los ministerios de Agricultura y Ganadería (MAG), Economía, Industria y Comercio (MEIC), Comercio Exterior (Cómex), Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan), Relaciones Exteriores y Culto y el Instituto Costarricense de Turismo (ICT), (en cuanto a las necesidades de los sectores productivos nacionales y de inversión extranjera sobre recurso humano inexistente o insuficiente en el país), los informes emitidos por el Ministerio de Educación en cuanto a oferta y demanda educativa, así como la incidencia de migración

¹⁴⁷ Ley General de Migración y Extranjería. Costa Rica. Artículo 5

en ella, los informes técnicos y académicos sobre las migraciones de las universidades públicas y privadas, los informes socio económicos del Instituto Mixto de Ayuda Social y los informes del Ministerio de Gobernación y Policía y de Seguridad Pública.

El ordenamiento jurídico costarricense integra, con la emisión de esta nueva ley, a todos los sectores públicos y privados con el fin de tener un panorama más claro de la realidad nacional en el momento de establecer políticas migratorias. De este modo se esperan solventar las necesidades de todos los sectores y no saturar los servicios públicos.

Resulta muy importante dentro de la presente ley todo lo comprendido en el título cuarto, pues comprende ampliamente los derechos y deberes de las personas extranjeras dentro del territorio costarricense, lo que convierte a la presente ley en un excelente complemento de lo estipulado por la Constitución Política.

Dentro de este título se incorporan derechos internacionalmente reconocidos entre los cuales adquiere relevante interés para la presente investigación el acceso a la justicia, al debido proceso, la libertad de tránsito, y el acceso a la seguridad social (siempre en apego a la obligación de contribuir con los gastos públicos).

Puede afirmarse, entonces, que esta nueva ley viene efectivamente a complementar de manera adecuada lo establecido en el nivel constitucional y los derechos internacionalmente reconocidos, de modo tal que si las instituciones públicas y privadas cumplen a cabalidad con lo establecido en este cuerpo normativo, los

migrantes encontrarán en el territorio costarricense un ambiente adecuado para desarrollarse como individuos.

En el artículo quinto de la ley en estudio, se compromete al Poder Ejecutivo a velar por la integración de las personas migrantes, el respeto a su cultura, la cohesión social y la seguridad jurídica de las personas extranjeras que habitan en el territorio nacional. Lo anterior demuestra que el legislador costarricense se encuentra comprometido con la protección de los derechos de los migrantes dentro del estado costarricense.

En lo pertinente a las relaciones laborales con trabajadores migrantes, el ordenamiento jurídico costarricense avala, por medio del artículo 80 de la Ley General de Migración y Extranjería, a los residentes temporales a trabajar únicamente cuando sean autorizados por la Dirección General de Migración y Extranjería con fundamento en los informes rendidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros criterios de oportunidad y conveniencia.

Adicionalmente, el régimen de los residentes permanentes se encuentra regulado por los artículos setenta y siete, y setenta y ocho de la misma ley, sin hacer referencia expresa a la autorización para realizar actividades remuneradas. Es importante destacar que al igual que en otras categorías migratorias, los residentes permanentes deberán estar debidamente asegurados por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Asimismo el ordenamiento costarricense regula, en el artículo noventa y cuatro y siguientes, de la Ley General de Migración y Extranjería, las categorías especiales de

extranjeros, entre las cuales se sitúa a los trabajadores transfronterizos (trabajadores que entran y salen diariamente del territorio costarricense y que adquieren las mismas obligaciones solidarias con la Caja Costarricense de Seguro Social y el Instituto Nacional de Seguros), los trabajadores temporales (trabajadores autorizados para labores durante períodos y zonas específicas), trabajadores de ocupación específica (trabajadores contratados para labores específicas recomendados por el Ministerio de Trabajo), y trabajadores ligados a proyectos específicos y proyectos de interés público (contratados para proyectos específicos por falta de personal especializado requerido para las labores en cuestión).

De acuerdo con el numeral noventa y cinco de la ley en estudio, las categorías especiales no generan derechos de permanencia definitiva en el territorio costarricense, salvo los asilados y apátridas, que no son objeto del presente estudio. Asimismo se habilita a los migrantes, que se encuentren dentro del Estado costarricense al amparo de alguna de estas categorías, a variar su condición siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos para esos efectos.

En lo concerniente a la responsabilidad de los patronos de personas extranjeras, la ley establece en el título noveno estos deberán apearse a las obligaciones contenidas en la ley laboral y conexas.¹⁴⁸

De igual modo se prohíbe la contratación de trabajadores migrantes que se encuentren ilegales en el país o que no se encuentren debidamente habilitados para el ejercicio de labores remuneradas¹⁴⁹, en actuación contraria a lo establecida por la ley; en

148 Ley General de Migración y Extranjería. Costa Rica. Artículo 174

149 Ibid., Artículo 175

el sentido anteriormente indicado los patronos serán sancionados mediante multas variables según la gravedad de los hechos.¹⁵⁰

El incumplimiento, por parte de los trabajadores, de alguna de las disposiciones de la Ley General de Migración y Extranjería no exime a los patronos de sus obligaciones en cuanto al régimen de seguridad social, ni del pago de salarios u otro tipo de remuneración al que tenga derecho el trabajador extranjero contratado.¹⁵¹ Con esto la ley cumple con su papel preventivo y sancionatorio.

Es muy significativo el hecho de que esta nueva ley abarca, adicionalmente y de forma amplia, los temas relativos a los procedimientos administrativos relacionados con los migrantes, tales como la legalización de los diferentes estatus migratorios, el rechazo, la deportación, y la expulsión.

En síntesis, la legislación costarricense es la más comprensiva y completa en relación con el tema de los derechos de las personas migrantes dentro de su territorio, de igual modo, regula ampliamente las figuras de los migrantes trabajadores y las necesidades estatales y empresariales.

El ordenamiento costarricense regula, de forma detallada, las cuestiones más relevantes en cuanto a la mano de obra extranjera, establece quiénes podrán o no ser habilitados para ejercer funciones remuneradas, quién será el encargado de autorizar a los extranjeros a laborar dentro del territorio costarricense, y las diferentes variantes o

150 Ibid., Artículo 177

151 Ibid., Artículo 178

categorías que podrían presentarse en relaciones laborales con extranjeros dentro del territorio nacional.

Después de dar una breve mirada a la normativa centroamericana que versa sobre migración laboral se puede afirmar que, aún cuando en todas las legislaciones migratorias se tiene conciencia de la figura del trabajador migrante, en ninguna de ellas se profundiza este fenómeno a pesar de su actualidad y presencia en todos los países de la región. Destaca, sin embargo, el esfuerzo hecho en cuanto a la legislación costarricense, que es más completa pues considera gran parte de las necesidades estatales y de los migrantes. Es claro que aún queda mucho camino por recorrer hasta llegar a los niveles de regulación deseados en esta materia.

Sección IV: Recopilación de los casos más relevantes desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con la migración.

La presente sección tiene como finalidad efectuar un análisis acerca del tratamiento que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisdicción competente en la Región para valorar las supuestas violaciones de Derechos Humanos, a los asuntos relacionados con materia migratoria, sean estos en función del debido proceso aplicado a los migrantes, el derecho a la nacionalidad, la protección del patrimonio o cualquier variante que dentro de los casos en estudio se puedan dar; todo esto por cuanto es esta jurisdicción la llamada a interpretar y aplicar los instrumentos normativos cuya finalidad sea la protección de los Derechos Humanos.

Es de interés para la presente investigación determinar en que forma se ha involucrado La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la protección de los derechos de los migrantes en su condición de minoría vulnerable, pues a partir de esto se podrá tener una noción más amplia de en que medida son violados los derechos de los migrantes y cuál ha sido la posición de la jurisdicción competente.

a. Jurisdicción consultiva

OC 16/99 Derecho a las garantías judiciales, derecho a la libertad personal y derecho a la información sobre la protección consular

La consulta realizada por el estado mexicano en diciembre de 1997 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (En adelante La Corte), radica en la interpretación del artículo treinta y seis de la Convención de Viena sobre relaciones Consulares (En adelante la Convención de Viena) con observancia del artículo sesenta y cuatro, inciso uno de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el fin de determinar si el contenido del primero puede ser considerado de carácter protector de los Derechos Humanos; La Corte debió determinar entonces si el tratado en cuestión concierne a la protección de Derechos Humanos, apegándose por supuesto este Tribunal a la buena fe de interpretación de las normas, lo que implica que la interpretación de toda norma debe hacerse “(...) conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”¹⁵²

152 Convención de Viena sobre relaciones Consulares. Austria, 1963. Artículo 36.

Con la consulta en cuestión el estado mexicano no pretendió que se determinara si la Convención de Viena en su generalidad tiene como fin último la protección de los Derechos Humanos, por el contrario, sometió a discusión únicamente un artículo, sea el treinta y seis, artículo al cual se limita la interpretación de la Corte.

La Corte consideró que el artículo en cuestión faculta a los funcionarios consulares de forma expresa a mediar por los nacionales del estado que envía determinando que “1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos.”¹⁵³

La Corte consideró que esta disposición consagra el derecho de libre comunicación entre los funcionarios consulares y las nacionales del país de origen, sin determinar consideraciones especiales pues el fin de esta disposición consiste en facilitar el desarrollo de las funciones del consulado, funciones entre las que se encuentra “(...) el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho

153 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-16/99”, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Proceso Legal, 1 de octubre de 1999. Párr. 77

correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.”¹⁵⁴

En lo referente a las comunicaciones bajo condiciones especiales como lo son la detención del nacional del país de origen, La Corte determinó, con vista en el artículo treinta y seis, inciso uno apartados b) y c), que: “(...) la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor.”¹⁵⁵. Se obliga entonces al estado a informar sin demora alguna cualquier comunicación que un extranjero detenido desee hacer llegar a su respectivo consulado y a permitir la visita y asistencia de los funcionarios consulares a los detenidos, salvo que el detenido se oponga de manera expresa, sin mediar requisito de protesta por parte del estado que envía pues la obligación primordial del estado receptor radica en brindar información de los casos al estado emisor, de modo que “(...) sería ilógico supeditar el ejercicio o cumplimiento de estos derechos y deberes a las protestas de un Estado que ignora la situación en que se encuentra su nacional”¹⁵⁶.

Sobre el precepto “sin demora”, La Corte determinó que: “(...) al concepto "sin dilación", se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculpado. Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo”¹⁵⁷, de modo tal que no entorpezca el Derecho de Defensa.

154 Ibid., Párr. 80 .

155 Ibid., Párr. 84.

156 Ibid., Párr. 92.

157 Ibid., Párr. 106

En cuanto a la dificultad que pueda implicar determinar la nacionalidad de un migrante para la efectiva comunicación al estado emisor, La Corte determinó que la “(...) identificación del imputado, requisito indispensable para la individualización penal, es un deber que recae en el Estado que lo tiene bajo su custodia. Dicha identificación es esencial, por ejemplo, para determinar la edad del sujeto privado de libertad y asegurarle un tratamiento adecuado a sus circunstancias”¹⁵⁸, de modo que esta no exime al estado receptor de informar al emisor para la efectiva protección de los derechos de sus nacionales.

El estado mexicano igualmente consultó sobre los efectos jurídicos de la imposición y ejecución de la pena de muerte en casos en que se no se han respetado los derechos reconocidos en el artículo treinta y seis, inciso uno, apartado b) de la Convención de Viena. La Corte, con fundamento tanto en el criterio expuesto como el del Comité de Derechos Humanos de la ONU el cual “ha determinado en varios casos concernientes a la aplicación de la pena de muerte que, en caso de constatarse violaciones a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se viola el artículo 6.2 del mismo si la pena es ejecutada La Corte concluye que efectivamente el artículo treinta y seis de la Convención de Viena versa sobre materia de protección de Derechos Humanos, pues de este protege de los intereses de los extranjeros radicados en cualquier país receptor, relativos al debido proceso y en caso de resultar condenatoria una sentencia de muerte se estará violentando el derecho a la vida adicionalmente.

158 Ibid., Párr. 94

El Estado Mexicano también consultó acerca de la opinión de La Corte respecto a si los artículos dos, seis, catorce y cincuenta del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (En adelante El Pacto) deben ser considerados disposiciones concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos. Sobre esto La Corte determinó que “[e]n el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son Partes los Miembros de la OEA con excepción de Antigua y Barbuda, Bahamas, Saint Kitts y Nevis y Santa Lucía. En concepto de este Tribunal, todas las disposiciones citadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conciernen efectivamente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.”¹⁵⁹

Se observa como La Corte trató en esta Opinión Consultiva al tema de los Derechos Humanos de los migrantes relativos a la facultad que tienen estos de establecer con el consulado respectivo comunicación con el fin de que este vele por la protección de sus derechos dentro del estado receptor.

La Corte concluyó que es obligación del estado receptor informar al emisor cualquier comunicación que deseen transmitir los imputados extranjeros a la mayor brevedad con el fin de no colocar al migrante en estado de indefensión. Asimismo consideró que la violación al debido proceso en relación con el numeral estudiado que tenga como consecuencia la pena de muerte es una clara violación de los Derechos Humanos.

OC 18/2003 Derecho a la igualdad y a la no discriminación de los migrantes indocumentados.

¹⁵⁹ Ibid., Párr. 109

El estado mexicano consultó en el mes de mayo de 2002 a La Corte que aclarase la situación y derechos de los migrantes indocumentados con el fin de determinar si les es aplicable a los Estados Parte de la Organización de Estados Americanos (En adelante OEA) la normativa contenida en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de si han ratificado la Convención Americana.

La Corte consideró necesario antes de entrar a conocer el tema discriminatorio, hacer referencia a la obligación estatal de respetar y garantizar los Derechos Humanos concluyendo que “(...) tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional respectiva establecen claramente que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.”¹⁶⁰ De modo tal que todos los Estados parte de la OEA se encuentran obligados a velar por el resguardo de los Derechos Humanos dentro de su territorio nacional.

La Corte consideró además sobre el tema discriminatorio que: “Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante

¹⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, *Op. cit.*, Párr. 81

cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.”¹⁶¹

La Corte sostuvo el criterio de que la igualdad y no discriminación se constituyen en principios básicos para la efectiva protección de los Derechos Humanos de modo tal que: “(...) los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.”¹⁶²

La Corte subrayó adicionalmente la diferencia existente entre distinción y discriminación, entendiendo la primera como aplicada de forma objetiva y razonada, mientras que la discriminación se presenta cuando estamos frente a posiciones que atentan contra la protección de Derechos Humanos.

El principio de igualdad y no discriminación ha adquirido dentro del derecho internacional actual carácter de *jus cogens* lo que implica principio imperativo para todos los Estados, independientemente de si son o no parte de un tratado internacional; al respecto La Corte señaló que: “Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.”¹⁶³

161 Ibid., Párr. 85.

162 Ibid., Párr. 88.

163 Ibid., Párr. 101.

Bajo los principios señalados, los estados deben de abstenerse de realizar prácticas discriminatorias así como adoptar las medidas necesarias para cambiar situaciones discriminatorias ya existentes dentro de la sociedad. “El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los Derechos Humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.”¹⁶⁴

En cuanto a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes La Corte destacó que: “Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.”¹⁶⁵

Concluyó La Corte que la condición legalidad de un extranjero dentro de un estado no es requisito indispensable para la protección del principio de igualdad y derecho de no discriminación pues ambos tienen carácter fundamental y los estados se encuentran obligados a garantizarlos a todos los habitantes; es así como La Corte hizo

¹⁶⁴ Ibid., Párr. 106.

¹⁶⁵ Ibid., Párr. 112.

notar que: “Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus Derechos Humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.”¹⁶⁶, sin embargo se debe subrayar que este tribunal avala el trato distinto entre migrantes documentados y migrantes indocumentados o entre migrantes y nacionales, en la medida en que el trato diferencial sea “razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos.”¹⁶⁷

Sobre los trabajadores migrantes indocumentados, La Corte determinó que la calidad migratoria de una persona no puede constituir de modo alguno justificación para privarla de sus derechos fundamentales; de modo que los derechos laborales de los migrantes, documentados o no, se adquieren desde el momento en que se establece la relación laboral, así que “El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo.”¹⁶⁸

La Corte recalcó que no es obligación de los estados ni de los particulares contratar a trabajadores migrantes, sin embargo, una vez que la relación laboral inicia se adquieren derechos “la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y

166 Ibid., Párr. 118.

167 Ibid., Párr. 119.

168 Ibid., Párr. 134.

administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización.”¹⁶⁹, que deben ser respetados.

Concluyó La Corte que el respeto y efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos de los habitantes de un estado, constituyen obligaciones de los estados, que de ser incumplidas, acarrearán consecuencias internacionales.

b. Medidas Provisionales

En el campo de las medidas provisionales, La Corte ha intervenido en dos casos, a saber: la suspensión de expulsiones masivas para proteger los derechos a la vida, a la integridad personal, a la circulación y a la residencia y a la especial protección de la niñez y a la familia en el caso contra República Dominicana¹⁷⁰; y en el Derecho a la integridad personal y a las garantías judiciales de las víctimas y testigos de un proceso ante La Corte en el caso de Ivcher Bronstein y otros contra Perú. Este segundo caso será analizado en el apartado de Jurisdicción Contenciosa.

En lo referente a la suspensión de expulsiones masivas para proteger los derechos a la vida, a la integridad personal, a la circulación y a la residencia y a la especial protección de la niñez y a la familia en el caso contra República Dominicana, La Corte resolvió la solicitud de carácter genérico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (En adelante Comisión IDH) rehusándose a ordenar medidas a favor de categorías o grupos de personas en número e identidad indeterminadas con el fin de frenar las expulsiones masivas de personas; requerir a un Estado que se abstenga de expulsar de su territorio a determinadas personas; requerir a un Estado que permita el

¹⁶⁹ Ibid., Párr. 157.

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*. 18 de agosto de 2000.

retorno inmediato de determinadas personas a su territorio y requerir a un Estado que permita la reunificación familiar de determinadas personas.

c. Jurisdicción contenciosa

Caso Ivcher Bronstein contra Perú (Derecho a la nacionalidad, a las garantías judiciales, a la protección y a la propiedad)

El presente caso es el primer caso contencioso presentado ante la corte en materia de Derechos Humanos de los migrantes y se fundamentó en la revocatoria por parte del estado peruano de la nacionalidad, adquirida por naturalización, del señor Ivcher Bronstein.

Se consideró como hechos probados más relevantes para el estudio en cuestión los siguientes: 1) El señor Ivcher Bronstein de origen israelí, le fue otorgada la nacionalidad peruana mediante “Resolución Suprema” del 27 de noviembre de 1984. 2) Como parte de los requisitos para adquirir la nacionalidad peruana el señor Ivcher Bronstein renunció a la israelí. 3) La legislación peruana al año de 1997 disponía que para ser propietario de empresas concesionarias de canales televisivos se requería gozar de la nacionalidad peruana. 4) El señor Ivcher Bronstein era propietario del 53% del Canal 2 de la televisión peruana. 5) El señor Ivcher Bronstein se encontraba facultado para tomar decisiones de tipo editorial en el canal. 6) El canal 2 publicó denuncias acerca de violaciones a Derechos Humanos perpetradas por agentes del Servicio de Inteligencia del Ejército y algunas irregularidades en el gobierno. 7) El 11 de julio de 1997 se emitió “Resolución Directorial” que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad peruana del

señor Ivcher Bronstein. 8) Al señor Ivcher Bronstein no se le informó el procedimiento que le revocaría la nacionalidad peruana.

La Corte determinó que el derecho de nacionalidad es un derecho de la persona humana y recalcó lo expuesto en la OC – 4/84 del 19 de enero de 1984 Serie A número cuatro, párrafo treinta y dos, donde señaló que: “(...) la nacionalidad [...] debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado no es solo el fundamento mismo de su capacidad sino también parte de su capacidad civil.”¹⁷¹

La Corte de igual manera destacó el hecho de que aún cuando se reconoce que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada estado el derecho internacional impone límites a la discrecionalidad de éstos abarcando tanto la competencia, como las exigencias de la protección integral de los Derechos Humanos.

Después de analizar los hechos probados dentro del caso, La Corte consideró que el estado peruano incurrió en violaciones al derecho a la nacionalidad consagrado en la Convención Americana en virtud de que revocó la nacionalidad del señor Ivcher Bronstein mediante procedimientos contrarios a los establecidos por su legislación pues esta determina que la única forma de perder la nacionalidad peruana es por expresa renuncia del interesado.

Asimismo La Corte consideró que la nacionalidad del señor Ivcher Bronstein fue revocada de forma arbitraria pues inicialmente la misma le fue otorgada mediante

¹⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Propuesta de Modificación de la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 19 de enero de 1984. Párr. 32.

“Resolución Suprema” mientras la revocatoria fue efectuada como resultado de una “Resolución Directorial”, indudablemente de menor jerarquía.

Adicionalmente la Corte analizó posibles violaciones a garantías judiciales, derecho a la propiedad privada, protección judicial, y libertad de pensamiento y de expresión, todas estas violaciones en conexión con la violación ya probada al derecho a la nacionalidad. De la existencia de las violaciones a los derechos citados La Corte sostuvo las posiciones que a continuación se exponen.

En lo relativo al derecho a las garantías judiciales, la Corte consideró que estas se deben analizar no solo en cuanto a la jurisdicción propiamente dicha sino también en cuanto a los procesos administrativos. Consideró que en el caso en cuestión el señor Ivcher Bronstein no fue notificado acerca del proceso que posteriormente le revocaría la nacionalidad peruana lo que lo colocó en un total estado de indefensión y constituyó sin lugar a duda una violación a las garantías judiciales; asimismo determinó La Corte que el hecho de que la resolución revocatoria resultara de menor jerarquía que la que concedía la nacionalidad denota una evidente arbitrariedad en la decisión.

En cuanto a los procesos judiciales La Corte consideró que el cambio precipitado de la composición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, así como la aprobación de la norma transitoria que avalaba la creación de salas superiores y juzgados especializados de derecho público “no garantizó el derecho del señor Ivcher Bronstein a ser oído por jueces o tribunales establecidos con anterioridad por la ley.”¹⁷²

172 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 6 de febrero de 2001. Párr. 114.

En lo relativo al derecho a la propiedad privada, La Corte concluyó que el estado peruano violentó la propiedad del señor Ivcher Bronstein al interponer un proceso en contravención de la ley, que arbitrariamente generó consecuencias contrarias a la protección de los derechos que tenía el señor Ivcher Bronstein sobre sus acciones en el Canal 2.

La violación del derecho a la propiedad privada provocó consecuencias en detrimento de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Ivcher Bronstein, pues al perder la propiedad de las acciones perdió también el control editorial del canal.

La Corte estableció que se debe tomar en cuenta las dos dimensiones de la libertad de pensamiento y de expresión. La primera dimensión abarca no solo “(...) el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios”¹⁷³; dentro de la segunda dimensión se encuentra la libertad de expresión considerando la misma “(...) un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias.”¹⁷⁴

Con fundamento en lo expuesto La Corte concluyó que el estado peruano no solo violentó el derecho a la nacionalidad, sino que con “(...) la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para

173 Ibid., Párr. 147.

174 Ibid., Párr. 148.

restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana.”¹⁷⁵

Caso de las niñas Yean y Violeta Bosico contra República Dominicana

La presente demanda se interpone ante La Corte en vista de que el Estado de República Dominicana se negó a conceder a los hijos de inmigrantes haitianos nacidos en su territorio la nacionalidad dominicana aduciendo que son hijos de extranjeros.

La Corte se declaró competente en virtud de que el Estado de República Dominicana es Estado Parte en la Convención Americana desde el 19 de abril de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 25 de marzo de 1999, y este es el primer caso que La Corte conocerá contra dicho estado.

El estado presentó excepciones preliminares, en razón de: no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del estado, no cumplimiento de la solución amistosa presentada por la Comisión y acogida por el estado, y falta de competencia *ratione temporis*. La Corte desestimó estas excepciones mediante sentencia de 8 de setiembre de 2005. Posteriormente, el 5 de Enero de 2006, el Estado Dominicano presentó una demanda de interpretación de la sentencia, de conformidad con los artículos sesenta y siete de la Convención Americana y cincuenta y nueve del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante el Reglamento), la cual fue resuelta según sentencia del 23 de Noviembre del 2006.

¹⁷⁵ Ibid., Párr. 162.

A la fecha aún no existe información adicional disponible, el caso continúa en trámite ante la Corte.

Se observa como en diferentes ocasiones tanto La Corte, como La Comisión han tratado temas concernientes a los Derechos Humanos de los migrantes en su calidad migratoria, aclarando además en sus opiniones consultivas la eventual responsabilidad internacional que podría conllevar la desprotección de los Derechos Humanos de los habitantes de los estados receptores.

En este momento no es suficiente el análisis de lo establecido en el nivel normativo en materia de protección de Derechos Humanos de mano de obra migratoria. Se debe analizar el contexto económico centroamericano durante la última década para proporcionar un panorama más amplio que permita una mejor proyección de las posibles repercusiones que pueda acarrear la implementación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América y Centroamérica en el contexto económico y normativo de la región.

CAPÍTULO III

Contexto económico de la Región

Sección I: Evolución en el marco económico entre el año 2001 y el 2008¹⁷⁶

Actualmente es claro que la economía mundial se encuentra completamente convulsionada. El sector inmobiliario se paralizó, y los consumidores adoptaron un comportamiento totalmente conservador, lo que sin duda alguna repercutió a la fecha en la economía internacional, y de manera directa en el mercado laboral, sobre todo el de carácter formal, sin embargo se puede inferir que igualmente influirá en el ámbito del empleo informal.

Con el fin de entender el comportamiento de la dinámica económica en la región, se debe considerar la realidad tanto política como económica, y por consiguiente social de la misma, la cual ha sido por tradición inestable, por ser ésta protagonista de acontecimientos tales como golpes de estado, guerras civiles y desastres naturales, coyunturas que han tenido repercusiones directas en materia de crecimiento económico de los países que la conforman.

Adicionalmente es relevante dentro del presente capítulo considerar que dentro de las economías básicamente sustentadas en la actividad agrícola, como lo son las de los países que conforman la región centroamericana, se presenta con frecuencia un carácter de inestabilidad por ser estas continuamente embestidas por desastres naturales

¹⁷⁶ Se omite del presente estudio la inclusión de datos referentes al año 2007 debido a la falta de información disponible para esos datos de la fuente utilizada.

que al menoscabar los productos agrícolas, provocan necesariamente la exclusión de gran parte de la producción nacional de la dinámica comercial mundial.

Para comprender el contexto económico en que vive la región actualmente es necesario realizar un recuento de las principales características y acontecimientos que envolvieron la economía centroamericana durante los últimos años, desde la perspectiva del crecimiento económico, Producto Interno Bruto (en adelante PIB), desempleo y remesas.¹⁷⁷

Marco económico para el año 2001¹⁷⁸

Los datos referentes al crecimiento económico para el istmo durante el año 2001 no son alentadores. Después del auge de crecimiento presentado durante la década de los noventa, Centroamérica fue protagonista y víctima de un retroceso significativo ocurrido durante el período 2001 – 2002, en el cual el istmo centroamericano fue escenario de pocas exportaciones y un desacelerado crecimiento, siendo que en “(...) la mayoría de los países del Istmo la tasa de crecimiento real del Producto Interno Bruto estuvo por debajo de su nivel tendencial. Esto quiere decir que las economías de la región dejaron de crecer al ritmo de la década de los noventa, y que desaprovecharon su potencial de crecimiento.”¹⁷⁹

177 Se advierte al lector en este punto que la fuente principal de los datos que se recopilan en esta sección fue los informes emitidos anualmente por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, por ser estos los más completos en cuanto a diversidad fuentes en las que fundamentan sus investigaciones, de indicadores considerados y ámbitos de la economía analizados, sin embargo por una cuestión de métodos de compilación la información podrían diferir de algunas de las otras fuentes estudiadas y citadas. Se toma así las estadísticas de la CEPAL como una referencia que no puede ser considerada irrefutable mas si suficientemente cercana a la realidad económica de la Región

178 Subsidiariamente para el año 2001 se puede consultar en cuanto al PIB y la tasa de desocupación: Instituto Centroamericano de Estudios Políticos. Balance de escenarios económicos, sociales y políticos así como las perspectivas 2005-2006. Junio 2005.

179 Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2005 y perspectivas para el 2006. México. 2006. Organización de Naciones Unidas (ONU). Pág. 20.

Este crecimiento desacelerado se presentó como consecuencia de distintas situaciones tanto de carácter natural como, comercial, social, político y económico. Entre estos factores podemos encontrar “(...) el clima recesivo mundial, la aguda contracción del comercio internacional, la caída de los precios de los productos básicos y el consecuente deterioro de los términos del intercambio, así como las políticas de ajuste implantadas para absorber el efecto desestabilizador de los choques externos, la influencia del ciclo electoral en tres países del área (Nicaragua, Honduras y Costa Rica) y los graves estragos que provocaron los sismos ocurridos en El Salvador a inicios de año, además de la sequía que afectó gran parte de la región.”¹⁸⁰

El 2001 se caracterizó por una actividad económica decadente, y como consecuencia de esta se presentó un menor crecimiento del PIB, los precios se incrementaron y la tasa de desempleo se elevó.

Se destaca la relevancia de las relaciones comerciales de Centroamérica y Estados Unidos de América, pues la desaceleración de la economía centroamericana debe ligarse a la dependencia de la región respecto de la economía de dicho estado ya que al ser su principal socio comercial y encontrarse en un proceso de estancamiento económico como consecuencia de los ataques terroristas del 11 de setiembre del 2001, influyó de manera directa en el desarrollo económico del istmo. Al reducir Estados Unidos de América la demanda externa, las exportaciones tradicionales de la región se redujeron lo que repercutió en la actividad maquiladora y en la industria turística de Centroamérica.

¹⁸⁰ Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: *Evolución Económica durante el 2001*. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2002. p. 1.

Se observa como el crecimiento económico de Centroamérica se vio interrumpido durante el 2001. Las economías de la región percibieron los estragos de esta situación en el PIB ya que este presentó un aumento poco significativo a una tasa del 1.6%, inferior al 3% del año anterior.¹⁸¹

Debe considerarse el impacto del poco crecimiento económico en el plano laboral de la región. Como consecuencia de esta desaceleración económica el istmo sufrió una disminución en la oferta de empleo y, por consiguiente, un incremento significativo de la tasa de desempleo, pasando ésta de un 7.1 % del año 2000 a un 8% para el 2001. En ese sentido la Comisión Económica para América Latina (en adelante CEPAL) expuso que: “La desaceleración del crecimiento repercutió de forma negativa en el mercado de trabajo. Los niveles de desempleo y subempleo se elevaron casi en todos los países de la región debido principalmente a la evolución registrada en las actividades de cultivo de productos de exportación tradicionales, en particular en el sector cafetalero, y en la industria manufacturera, incluyendo la maquiladora.”¹⁸²

La dinámica económica de la región para el 2001 no fue congruente con las necesidades laborales de la misma, de modo tal que la migración internacional y el desarrollo de las actividades informales se convirtieron en el escape de gran parte de la población económicamente activa.

El elemento medianamente estabilizador durante esta coyuntura se encontró en las transferencias efectuadas mediante remesas familiares. Este rubro colaboró a

¹⁸¹ Sobre este tema se puede consultar: Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano Op. cit.

¹⁸² *Op. cit.*, p. 15.

contrarrestar en casi todas las economías centroamericanas la contracción de la economía.

Esta afirmación debe analizarse de acuerdo a la realidad migratoria de cada país de origen, pues la misma es completamente válida para países como El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, ya que estos reciben montos considerables de remesas de nacionales residentes en el exterior, no así en el caso de Costa Rica.

Se reconoce como las remesas contribuyeron a preservar la estabilidad macroeconómica y facilitaron el cumplimiento de los compromisos de la deuda externa. De ese modo la CEPAL determinó que: “Conjuntamente con la reducción de las exportaciones de bienes y servicios y el deterioro de los términos del intercambio, que ocasionó la disminución del ingreso real, se contrajeron los ingresos de capital. Todo ello originó una escasez de recursos financieros, acentuada por la ampliación de la cartera morosa y los serios problemas de solvencia que debilitaron los sistemas bancarios en tres países de la región (Guatemala, Honduras y Nicaragua). Estas tendencias negativas fueron atenuadas en cierta medida por el sostenido aumento de las transferencias corrientes, sobre todo en forma de remesas familiares, que financiaron más de la mitad del déficit del balance comercial y de renta de factores de la balanza de pagos del Istmo Centroamericano.”¹⁸³

Las remesas superaron durante el 2001 los 4 460 millones de dólares (equivalentes a 6.4% del PIB regional), frente a los 4 000 millones del año anterior.

¹⁸³ Ibid., p. 3.

Estos indicadores permiten afirmar que los flujos por concepto de remesas constituyen una fuente de divisas e ingresos importante para numerosas familias de la región.

Se concluye que el 2001 fue un año de desaceleración económica que afectó directamente gran parte de los sectores económicos de la región, situación que decantó en problemas de empleo, convirtiéndose así las remesas enviadas por los migrantes laborales de la región en el pilar de apoyo para esta crisis económica.

Marco económico para el año 2002¹⁸⁴

Para el 2002 la economía Centroamericana comenzó a mostrar pequeños trazos de mejoría, sin embargo la región continuó inmersa en un proceso de crecimiento lento en el que los precios fueron elevados en relación a los ingresos.

Paralelamente el comercio externo continuó deprimido. Aún cuando existen reportes de relativa buena colocación de productos no tradicionales en Estados Unidos de América, estos quedaron rezagados en el comercio internacional. Por su parte el comercio intrarregional se contrajo como consecuencia de las circunstancias económicas enfrentadas por la región durante el 2001, de modo que “La debilidad de la demanda externa implicó que el bajo nivel de actividad del sector exportador de mercancías restara impulso al crecimiento de la región. El estrecho aumento de la demanda interna no fue suficiente para compensar ese efecto.”¹⁸⁵

184 Subsidiariamente para el año 2002 se puede consultar en cuanto al PIB y la tasa de desocupación: Instituto Centroamericano de Estudios Políticos. Balance de escenarios económicos, sociales y políticos así como las perspectivas 2005-2006. Junio, 2005.

185 Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: *Evolución Económica durante el 2002 y Perspectivas para el 2003*. Organización de Naciones Unidas (ONU). México. 2003. p.15.

En medio de desalentadores reportes se rescata que hubo un sector que paradigmáticamente presentó una mejoría: el sector turístico. Este sector logró una recuperación remarcable después de las consecuencias desfavorables producto de las restricciones de tráfico aéreo derivadas de los ataques terroristas sufridos por Estados Unidos de América durante el año 2001.

Dentro de todo este contexto de dificultades económicas, el PIB centroamericano presentó un incremento de 2,1%, que aún cuando fue apenas más elevado que el del año anterior, no alcanzó los niveles suficientes para sacar la economía centroamericana de la coyuntura en la que se encontraba.

Al igual que en el 2001, las condiciones económicas del 2002 tuvieron repercusiones directas en el ámbito laboral de la región. Se incrementó el desempleo abierto formal y la expansión en las actividades informales, se tiene informes claros de que: “El lento ritmo de la actividad económica se resintió en el mercado laboral. De hecho, en la región se reportó un aumento marginal de la tasa de desempleo abierto, y el panorama de las remuneraciones fue poco favorable como resultado de que en algunos países se elevaron en un exiguo margen los salarios reales y en otros retrocedieron.”¹⁸⁶

Un hecho remarcable durante el año 2002 es el anuncio por parte de Estados Unidos de América de sus intenciones de negociar un tratado de libre comercio (TLC) con los países de la región en su conjunto. Esta novedad en el plano económico de la región, tuvo como consecuencia la agilización de procesos dentro del marco de la

¹⁸⁶ Ibid., p. 3.

integración comercial centroamericana que en el pasado no habían tenido mayor trascendencia.

Como parte de este proceso de integración, los gobiernos centroamericanos se dieron a tareas tales como la “Unión Aduanera, que implica el establecimiento de un arancel externo común, la interconexión telemática de las aduanas y los recintos tributarios, la aplicación efectiva del Código Aduanero Centroamericano y la armonización de algunos impuestos. En este proceso fueron relevantes las decisiones de Costa Rica y Panamá de sumarse a la integración.”¹⁸⁷

En lo relativo a las remesas durante este año los números fueron realmente alentadores, ya que “por tercer año consecutivo crecieron a tasas muy elevadas (30,9%), remontándose a 5.084 millones de dólares”¹⁸⁸, lo que en definitiva constituyó un aporte significativo para los diferentes países de la región.

A manera de conclusión se observa como durante el año 2002 la región centroamericana reflejó igualmente un deterioro en los indicadores estudiados, sin embargo, igualmente presentó pequeñas mejorías que al menos proporcionan un buen augurio para los años venideros.

Marco económico para el año 2003¹⁸⁹

¹⁸⁷ Ibid., p. 4.

¹⁸⁸ Ibid., p. 10.

¹⁸⁹ Subsidiariamente para el año 2003 se puede consultar en cuanto al PIB, la tasa de desocupación y remesas: Instituto Centroamericano de Estudios Políticos. Balance de escenarios económicos, sociales y políticos así como las perspectivas 2005-2006. Junio 2005.; en cuanto a PIB: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. Boletín Estadístico 16.1, Enero 2008.

El 2003 fue un año de relativa estabilidad económica para el istmo centroamericano. Después de dos años de inestabilidad severa en toda la región, el 2003 mostró un incremento importante en el sector de exportación, para los productos tradicionales y no tradicionales, lo que influyó de manera directa en la reactivación de la economía regional.

Para comprender el crecimiento de las economías centroamericanas durante este periodo se debe tomar en cuenta: el incremento del precio del café, el aumento de la actividad económica intrarregional, y las exportaciones a México, así como el envío de remesas.

La economía del istmo se caracterizó durante el 2003 por una estabilidad y ligero crecimiento que ya se extrañaba en los contextos centroamericanos, sin significara, bajo ninguna circunstancia, que el tan esperado crecimiento fuera suficiente para satisfacer las necesidades de generación de empleo. La tasa de desempleo apenas varió y los salarios reales crecieron de forma marginal.

Por su parte las remesas nuevamente toman protagonismo dentro del crecimiento económico del año 2003, correspondió a estas un 7.2% del PIB regional para este periodo.

Se observa como Centroamérica inició un proceso de recuperación mediante un crecimiento sostenido que como se verá se extendió hasta el 2007.

Marco económico para el año 2004¹⁹⁰

En el 2004 se comienzan a vislumbrar noticias alentadoras para los años venideros, aún cuando el crecimiento presentado es ligeramente superior al del 2003, el 2004 mostró mejorías en diversos sectores influenciados por la recuperación de la economía estadounidense pues, como consecuencia de ésta, la demanda de exportaciones aumentó . Se incrementaron para este periodo las exportaciones de productos tradicionales como: el café, el azúcar, el banano y la carne; y las no tradicionales como: los jugos de frutas, los medicamentos, el tabaco, las verduras, las legumbres, la piña, los jabones, los detergentes, los mariscos y el oro.

Se debe subrayar que a pesar de que el 2004 mostró un incremento en la actividad comercial, tanto en el ámbito interno como el externo, el mismo no fue suficiente para generar las fuentes de trabajo necesarias que lograran satisfacer las necesidades de la población económicamente activa de la región. Esta situación, aunada al aumento de precios generalizado, siguió fomentando de modo directo la migración laboral y el mercado informal laboral.

Los informes de las autoridades competentes han determinado que “El ritmo de crecimiento económico no fue suficiente para elevar la oferta de puestos de trabajo a la par del rápido aumento de la población económicamente activa. En consecuencia, el subempleo siguió creciendo en actividades informales de baja remuneración y productividad, y persistió la expulsión de mano de obra a través de emigraciones.”¹⁹¹

190 Subsidiariamente para el año 2004 se puede consultar en cuanto al PIB, la tasa de desocupación y remesas: Instituto Centroamericano de Estudios Políticos. *Balance de escenarios económicos, sociales y políticos así como las perspectivas 2005-2006*. Junio 2005; en cuanto a comercio exterior: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. *Base de Datos de Corto Plazo 2004-2009*. Centroamérica, Noviembre 2009., en cuanto a PIB: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. *Boletín Estadístico 16.1*. Enero 2008.

191 Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2004 y Perspectivas para el 2005. México. 2005. Organización de Naciones Unidas (ONU). Pág. 4.

Como consecuencia de esta situación, los trabajadores migrantes realizaron nuevamente un importante aporte a la dinámica económica de la región, representando las remesas para este año un 8,3% del PIB de la región.

El sector turístico por su parte tuvo una amplia participación en el flujo de ingresos de la región, captando un 15% más de ingresos que el año anterior. Es interesante, dentro del comportamiento económico de este año, que el incremento se presentó tanto en los países considerados destinos tradicionales (Costa Rica, Guatemala y Panamá) como en los no tradicionales.

Otro de los aspectos relevantes en la economía de la región para este año se refleja en el repunte de la inversión extranjera, la cual se encontraba en estado de letargo desde inicios del 2001.

Visto lo expuesto en este apartado, es claro que para el 2004 se comienza a entrever situaciones un poco más favorables para la región, sin embargo quedó igualmente claro que las mismas no fueron suficientes para satisfacer las necesidades de los países centroamericanos, y siguieron siendo los trabajadores migrantes y las remesas enviadas, las que lograron mantener a flote la economía del istmo.

Marco económico del año 2005¹⁹²

192 Subsidiariamente para el año 2005 se puede consultar en cuanto a remesas: Instituto Centroamericano de Estudios Políticos. Balance de escenarios económicos, sociales y políticos así como las perspectivas 2005-2006. Junio 2005 y Banco Centroamericano de Integración Económica. Seguimiento a las Principales Estadísticas Macroeconómicas de Centroamérica y República Dominicana, Noviembre 2008; en cuanto a comercio exterior: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. Base de Datos de Corto Plazo 2004-2009. Centroamérica, Noviembre 2009. en cuanto a PIB: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. Boletín Estadístico 16.1, Enero 2008.

El 2005 es un año que marca la diferencia. A partir de la dependencia de las economías de la región del mayor socio comercial, sea Estados Unidos de América, y que la economía de este se encontraba en su mejor momento el 2005 se consideró como un año de gran liquidez para todos los estados.

Durante este período Estados Unidos de América demandó mayor cantidad de importaciones provenientes de Centroamérica y la región reportó un crecimiento del 4,4%.

En lo relativo a los temas de empleo se debe entender que, a pesar de que la región presentó un crecimiento significativo en comparación al período 2001 – 2002, período de gran decadencia para el istmo, el crecimiento reportado para el 2005 continuó sin satisfacer a cabalidad las necesidades en cuanto a la oferta de empleo y salarios base, de este modo resulta evidente que los estados centroamericanos requieren de un crecimiento más elevado para satisfacer estas necesidades.

Para este periodo la CEPAL indicó que: “La información sobre el empleo en la región permite concluir que la expansión económica se reflejó en un mejoramiento leve de la situación en los mercados laborales. La gran excepción fue Panamá, donde la tasa de desempleo urbano descendió de 14,1% a 12%. La tasa de desempleo también bajó en Honduras y en Nicaragua. En los demás países el desempleo se mantuvo, o incluso se incrementó levemente. Esto muestra que se necesitan tasas de crecimiento más altas, alrededor de 6%, para mejorar sustancialmente la situación del mercado laboral.”¹⁹³

193Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2005 y Perspectivas para el 2006. Organización de Naciones Unidas (ONU). México. 2006. p. 23.

Al ser Estados Unidos de América el mayor receptor de migración de la región y encontrarse en tan buena condición económica, las economías centroamericanas se vieron directamente beneficiadas. Las remesas representaron un 9% del PIB, lo que a la vez implica una cobertura del 74% del déficit comercial. “Las economías que registraron mayor incremento de sus exportaciones fueron Panamá, Nicaragua, Guatemala, Costa Rica y Honduras. Costa Rica destacó por su recuperación con respecto a 2004, gracias a la mayor venta de microprocesadores, café y productos agropecuarios no tradicionales. En la expansión de las exportaciones del Istmo Centroamericano durante 2005 contribuyó en mayor proporción el efecto precio que el efecto volumen, los cuales aportaron 6,3% y 5,2%, respectivamente. El efecto precio fue predominante en la mayoría de los países del Istmo, hecho que se explica por el alza del precio de productos tradicionales como el café. Por su parte, el efecto volumen sólo resultó predominante en Panamá.”¹⁹⁴

Durante los últimos cinco años las remesas configuraron un aporte evidentemente significativo para el istmo centroamericano, sin embargo en este momento se debe considerar que las mismas no se encuentran distribuidas de forma equilibrada, esto en virtud de que no todos los países de la región poseen la misma cantidad de trabajadores en el exterior. Se debe subrayar que las remesas están concentradas en El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, siendo para estos países realmente significativas las entradas por concepto de remesas, y no así para Costa Rica.

194 Ibid., p. 3.

Vistos los indicadores para el año 2005 se puede afirmar que definitivamente las economías centroamericanas salieron del estancamiento en el que se encontraban, sin cambiar -por supuesto- dinámicas básicas de las mismas como lo son el claro aporte por parte de los trabajadores migrantes por medio de las remesas.

Marco económico para el año 2006¹⁹⁵

Para el 2006 el istmo reportó un crecimiento realmente alentador y concordante con las necesidades centroamericanas. “La actividad económica del Istmo Centroamericano en 2006 se expandió 6,1%, un punto y medio porcentual más que en 2005”¹⁹⁶. Gran parte de este avance se debe a la demanda externa, por parte de Estados Unidos de América. Para el 2006 las exportaciones aumentaron casi un 10%, se con lo que se observa cómo los procesos de negociación en cuanto a la apertura económica comenzaron a posicionarse en el dinamismo económico del istmo.

El sector turismo, por su parte, al igual que en los años anteriores, reportó un ingreso significativo: se elevó en un 16.4%.

En cuanto al sector laboral se observa como “Los datos más recientes sobre el empleo en la subregión sin lugar a dudas dan cuenta de que la expansión económica se reflejó nuevamente en un mejoramiento de la situación en los mercados laborales”¹⁹⁷, lo que en un contexto donde las tasas de inflación fueron menores que en el 2005, en

195 Subsidiariamente para el año 2006 se puede consultar en cuanto a remesas: 2005 y Banco Centroamericano de Integración Económica. Seguimiento a las Principales Estadísticas Macroeconómicas de Centroamérica y República Dominicana, noviembre 2008; en cuanto a comercio exterior: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. Base de Datos de Corto Plazo 2004-2009. Centroamérica, noviembre 2009., en cuanto a PIB: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. Boletín Estadístico 16.1, enero, 2008.

196 Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2006 y Perspectivas para el 2007. Organización de Naciones Unidas (ONU): México. 2007. p. 1.

197 Ibid., p. 22

definitiva repercutió favorablemente en la situación económica de la población económicamente activa, la cual percibió una mejoría significativa en los salarios reales.

En lo relativo a las remesas se debe tomar en cuenta que aún cuando éstas han mostrado un crecimiento constante en los últimos años, el 2006 fue un año, particularmente favorable para éstas, pues durante este período conformaron un 10% del PIB de la región, lo que en definitiva colabora directamente a enfrentar el déficit comercial. Sin embargo, para este periodo, debe tomarse en cuenta que “Los problemas en el sector inmobiliario de la economía estadounidense han repercutido en el descenso de las remesas enviadas por los centroamericanos, que han perdido empleos o han disminuido sus ingresos. También ha influido el aumento de las deportaciones de inmigrantes centroamericanos indocumentados desde Estados Unidos.”¹⁹⁸

Se concluye que el 2006 fue un año favorable para la economía centroamericana, se percibió un crecimiento significativo, las remesas alcanzaron números abundantes y la tasa de desempleo modificó la tendencia creciente de años anteriores.

Marco económico para el año 2008¹⁹⁹

El 2008 trajo cambios significativos en lo que a crecimiento económico se refiere. El ciclo de crecimiento que habían experimentado las economías centroamericanas cambió totalmente su rumbo con la paralización de la economía estadounidense. El PIB se expandió de modo insignificante, tan solo un 4.8%, crecimiento mínimo en comparación con lo reportado para los años anteriores.

¹⁹⁸ Ibid., p. 8.

¹⁹⁹ Subsidiariamente para el año 2008 se puede consultar en cuanto a remesas: 2005 y Banco Centroamericano de Integración Económica. [Seguimiento a las Principales Estadísticas Macroeconómicas de Centroamérica y República Dominicana](#), noviembre 2008; en cuanto a comercio exterior: Secretaría de Integración Económica de Centroamérica. [Base de Datos de Corto Plazo 2004-2009](#). Centroamérica, noviembre, 2009.

Como se desarrolló en apartados anteriores la economía centroamericana es indudablemente dependiente de la norteamericana, por lo que al encontrarse ésta en recesión, nuestras economías se vieron afectadas directamente. Debe considerarse que: “En un contexto recesivo, existe un mecanismo de retroalimentación negativa que impide una pronta y espontánea recuperación de la economía. Los consumidores, más cautelosos, han reducido su consumo. Con este repliegue se ha afectado al sector real, que, a su vez, ha disminuido la producción y la inversión. Esto se ha reflejado en un aumento fuerte del desempleo y una mayor cautela de los consumidores.”²⁰⁰

Se considera que “Una de las características más sobresalientes de la crisis actual es el empeoramiento de la situación del mercado laboral. Es sintomático que la entrada a la recesión de la economía estadounidense en diciembre de 2007 fue declarada por el *National Bureau of Economic Research* no por el deterioro del PIB sino por el de las condiciones del mercado laboral”²⁰¹, ahora si bien es cierto las economías centroamericanas y sus reacciones no son en ninguna medida comparables a las norteamericanas, esta desaceleración económica igualmente se reflejó en las tasas de desempleo del istmo, tanto en el ámbito del empleo formal como del informal.

Las remesas por su parte tuvieron, a pesar de verse afectadas directamente por la recesión de la economía estadounidense, una participación significativa dentro del PIB centroamericano, ascendiendo las mismas a un 8.6% del mismo.

200 Comisión económica para América Latina y el Caribe. *Enfrentando la Crisis. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2008 y Perspectivas para el 2009*. México. 2009. Organización de Naciones Unidas (ONU), p. 5.

201 *Ibid.*, Pág. 53.

Vistos los números para el 2008 observa como el auge de crecimiento económico vivido por el istmo centroamericano desde el 2003 mermó significativamente, con lo que se afectó los principales indicadores estudiados para este trabajo sean crecimiento económico, PIB, desempleo y remesas.

Se concluye que Centroamérica en su condición de economía pequeña y abierta, se expone a sufrir los embates de la crisis económica internacional desde cinco perspectivas distintas, a saber: la contracción de la demanda externa por parte de su socio comercial principal, la restricción del financiamiento externo, la reducción de inversión extranjera, el envío de remesas y, por último, la disminución en el flujo de turistas, lo que en definitiva coloca a los gobernantes de la región en una posición comprometida para lograr mantener a flote, con los recursos que se tienen, las economías durante los meses venideros, de modo tal que adquiere una especial importancia los aportes que eventualmente podría acarrear el Tratado suscrito entre Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana.

Sección II: Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norte América

Se parte de que la problemática que vive la población migrante en la región dentro de un mundo globalizado debe contextualizarse dentro de la realidad que conlleva la ratificación los tratados de libre comercio, por lo que la presente sección se encuentra dedicada al estudio de los pormenores del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana (en adelante TLC) suscrito recientemente.

a. Aspectos Generales.

Como todo tratado de libre comercio, el TLC nace inmerso un trasfondo de negociaciones político-económicas que han desarrollado los gobiernos centroamericanos y el estadounidense durante las últimas décadas. Este tratado supone, para los expertos en temas económicos, no solo una apertura de fronteras a nivel comercial, sino una flexibilización en términos de producción, que implicará a mediano plazo el incremento de las inversiones extranjeras en las naciones centroamericanas, lo que de forma directa se espera impulse el crecimiento de la región.

Se considera que el TLC no tendrá implicaciones únicamente de carácter económico sino que también influirá en materia de servicios, pues al eliminarse los monopolios estatales y generarse una mayor competencia, los servicios deberían mejorar basándose en el principio de competencia de los mercados, entre las compañías que prestan los distintos servicios.

A pesar de que el TLC es el producto de años de negociación entre los contratantes, debe considerarse que existe una trayectoria de más de cuarenta años de relaciones comerciales entre estas naciones, las cuales han desarrollado a la fecha una interdependencia económica que en definitiva marca la pauta al negociar tratados de índole económica.

La relación comercial entre los países contratantes inició con la apertura generalizada con posterioridad de la recuperación europea de la Segunda Guerra Mundial. A partir de este momento la comunidad internacional se dio a la tarea de desarrollar relaciones comerciales internacionales, sin ser la excepción Centroamérica,

donde se siguieron estas tendencias a partir del proceso de integración centroamericana y el establecimiento de la Iniciativa de la Cuenca del Caribe (en adelante ICC). Asimismo e intentando abarcar mayor cantidad de socios comerciales, Centroamérica inició una apertura hacia países ajenos a la región, reduciendo gradualmente los aranceles como una nueva visión de comercio exterior.

La implementación del TLC es un intento de Estados Unidos de América por conservar los socios comerciales tradicionales, por unificar el bloque americano y de este modo fortalecer los mercados en áreas como: telecomunicaciones, seguros, banca, entre otros, fortalecimiento que para los expertos implicará nuevas oportunidades de trabajo, lo que directamente se espera solvente las necesidades de los países centroamericanos de ofrecer empleos suficientes para la población productiva.

Dentro de un contexto altamente globalizado se observa como los estados comienzan a intensificar sus esfuerzos por afianzar las relaciones de índole comercial y establecer bloques comerciales estables, para lograr enfrentar con mejores herramientas la dinámica económica que se vive en la actualidad.

b. Sujetos que intervienen en el Tratado de Libre Comercio

Para efectos del presente trabajo se dividen los sujetos intervinientes en el TLC en dos grupos; dentro del primero incluiremos los intervinientes directos, es decir los estados signatarios, excluyendo para efectos prácticos a República Dominicana,; mientras que en el segundo grupo se enmarcaran todos aquellos intervinientes indirectos, entre los que se encuentran los participantes en las relaciones comerciales

que implica la ratificación del TLC. En vista de estar tan claramente delimitado el primer grupo, procederemos a realizar un análisis somero de los posibles intervinientes indirectos.

Dentro de los sujetos participantes de forma indirecta de las relaciones comerciales generadas a partir de la ratificación del TLC se encuentran en un primer plano a los empresarios o inversionistas, estos intervienen en la medida en que es su capital el que impulsa el motor comercial de los estados contratantes, y son sus inversiones las que determinaran la medida y dirección del crecimiento.

En un segundo plano se encuentran a los trabajadores nacionales, pues como se señaló anteriormente la movilidad de capital implica modificaciones en la calidad y cantidad de oportunidades de empleo, por lo que estos sujetos se verán directamente afectados por los cambios de carácter económico que el TLC implica.

En un tercer plano se colocan los trabajadores migrantes, que se debe recordar fueron parte del sector de trabajadores nacionales de su país de origen alguna vez. Estos deben ser considerados intervinientes indirectos en la medida en que desarrollan relaciones simbióticas entre la modificación de las fuerzas de trabajo y los factores y costos de producción, lo que de modo directo influye en el giro comercial de las empresas consideradas intervinientes indirectas en primer plano.

Se observa como existen intervinientes de tres tipos, a saber los de carácter organizativo, compuestos por los Estados pues son estos los llamados a desarrollar los pilares necesarios para el buen desarrollo de las políticas contenidas en el TLC; los de

carácter comercial, entre los cuales encontramos a los empresarios, comerciantes, etc., pues son estos los que en la práctica aplican lo estipulado por el tratado en cuestión; y por último la fuerza laboral, es decir el recurso humano que pone en movimiento toda esta estructura económica.

c. La regulación laboral en el Tratado de Libre Comercio con los Estados

Unidos de América

Tradicionalmente los tratados de libre comercio no incluían un capítulo destinado a la protección de los derechos laborales, por el contrario la práctica era omitir por completo esta regulación pues los fines de estos tratados eran de índole exclusivamente comercial y el interés se centraba en factores de producción distintos a la mano de obra o factor humano. Estos temas originalmente se trataban por medio de *adendums* a los tratados, siendo el primer antecedente de cláusulas en materia laboral dentro de un tratado de libre comercio el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (en adelante ACLAN).

Una muestra clara del desarrollo que han sufrido los Tratados de Libre Comercio la constituye el TLC en cuestión²⁰², el cual, aportando o no a las regulaciones laborales de los suscriptores, dedica el capítulo décimo sexto a esta materia, con lo que se delimita la forma en que se deberán desarrollar las relaciones laborales a partir de la ratificación de este instrumento.

202 En página web <http://www.asamblea.go.cr/tlc/tlc.htm>

Este capítulo del TLC abarca de forma amplia distintos aspectos, en cuanto al Derecho Laboral como nacional, solución de conflictos y Derechos Humanos, por lo que de seguido se procede a realizar un recuento de los temas de mayor trascendencia para el desarrollo de esta investigación.

Con la ratificación del TLC, las partes contratantes reafirmaron en el numeral 16.1.1 del tratado las obligaciones adquiridas como miembros de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y los compromisos asumidos en virtud de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (1998)²⁰³ (En adelante Declaración de la OIT). Con esto, el TLC no aporta nada a la normativa laboral, sin embargo representa un compromiso paralelo por parte de los estados suscriptores, a velar por el cumplimiento de obligaciones contraídas de previo.

El TLC pretende que los estados velen por la verdadera aplicación de los principios y derechos laborales básicos, internacionalmente reconocidos, sean: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil; y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.²⁰⁴

En el artículo 16.1.2 las partes ratificantes del TLC afirmaron su pleno respeto por las Constituciones Políticas de cada uno de los signatarios,²⁰⁵ lo que implica un respeto por las normas internas y un compromiso de las partes por desarrollar normativa

203 Tratado de Libre Comercio. *Op. cit.*, Artículo 16.1.1.

204 Ver al respecto la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

205 Tratado de Libre Comercio. *Op. cit.*, Artículo 16.1.1

en apego a los derechos laborales internacionalmente reconocidos. De igual modo las partes del TLC asumieron un compromiso por establecer procedimientos adecuados para dirimir los conflictos en materia laboral, respetando de igual modo el debido proceso y cada una de las jurisdicciones nacionales²⁰⁶.

En lo referente a la correlación entre las normas laborales-relaciones comerciales, las partes reconocieron que resulta inapropiado atentar contra la protección de derechos laborales con el fin de promover el comercio²⁰⁷, por lo que se comprometieron a asegurar que no se derogará ni se dejara sin efecto legislación interna para la protección de los derechos laborales.

Uno de los aspectos más llamativos del capítulo de regulación laboral dentro del TLC es el establecimiento del Consejo de Asuntos Laborales. Este consejo se encontrará compuesto por representantes de todos los Estados ratificantes, lo cual adquiere relevancia si se considera que todas las decisiones del Consejo se tomarán por de consenso entre sus integrantes,²⁰⁸ y este será el responsable de supervisar la implementación, y revisar el avance de acuerdo con el capítulo concerniente a los temas laborales del TLC. De igual modo deberá supervisar las actividades del Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades,²⁰⁹ el cual deberá operar con completo respeto hacia los ordenamientos internos así como de la soberanía estatal.

Este mecanismo adquiere importancia en la medida en que la cooperación constituye un papel fundamental en la promoción y del desarrollo de la protección de

206 Ibid., Artículo 16.5.3 (e)

207 Ibid., Artículo 16.2.2

208 Ibid., Artículo 16.4.1

209 Ibid., Artículo 16.4.2

los derechos laborales dentro de los estados parte. El mecanismo proporciona oportunidades para mejorar las normas laborales, y promover el avance en los compromisos comunes en asuntos laborales.

En el anexo 16.5 del capítulo que regula la materia laboral dentro del TLC encontramos las principales funciones de este mecanismo, entre las cuales podemos citar, sin que se trate de funciones *numerus clausus*, el desarrollo de actividades relacionadas con: derechos fundamentales y su efectiva aplicación, eliminación de las peores formas de trabajo infantil, administración laboral, inspección laboral y sistemas de inspección, resolución alterna de conflictos, relaciones laborales, condiciones en el trabajo, trabajadores migrantes, programas de asistencia social, estadísticas laborales, oportunidades de empleo, género, y asuntos técnicos.

Por último se rescata dentro de la regulación en materia laboral del TLC, el establecimiento de una lista de árbitros, llamados a dirimir los eventuales conflictos entre las partes contratantes, con sujeción y respeto al derecho interno de los estados involucrados, a los procedimientos arbitrales elegidos, la conformación del tribunal arbitral y la sede donde este se desempeñe.

Se concluye preliminarmente que el TLC no viene a proporcionar mayor aporte en cuanto a la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes, pues el tema se extraña del todo dentro del tratado en cuestión.

Sección III: Crisis económica internacional. Una proyección de su incidencia en la situación de los migrantes de la Región.

a. Aspectos generales.

Es indispensable en este punto efectuar un estudio tan profundo como las condiciones actuales lo permitan, acerca del impacto que ha tenido o tendrá la crisis internacional que enfrentan los sistemas económicos en cuanto a la contratación de mano de obra migrante. Se debe aclarar que el presente estudio surge todavía en medio del caos que dicha crisis desató en los distintos contextos económicos y sociales, de modo que lo contenido dentro de esta sección constituye simplemente un recuento de las proyecciones y apreciaciones tentativas que sobre la misma han podido brotar dentro de los sectores especializados.

Las crisis financieras deben entenderse como mecanismos naturales de reajuste de las economías, no pueden ser consideradas un fenómeno aislado sino una consecuencia macro de una serie de situaciones que se vienen presentando dentro de una economía globalizada e interdependiente. Se ha considerado entonces que la crisis financiera actual no es más que “la forma en que dicho sistema se regula o purga por catástrofe.”²¹⁰

Se considera que “La crisis financiera mundial se desató en una situación marcada por la incapacidad de la comunidad internacional para dotar a la economía globalizada de reglas mundiales creíbles, especialmente en lo referente a las relaciones financieras internacionales y las políticas macroeconómicas. Las burbujas especulativas, empezando por la burbuja inmobiliaria de los Estados Unidos, fueron el fruto de una

210 Ginesta, Jacques. La actual crisis económica mundial y algunas de sus consecuencias políticas. Pág. 4. <http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/actual.pdf> (Consultado el 9 de enero de 2010)

política de desregulación activa de los mercados financieros a escala mundial, ampliamente respaldada por gobiernos de todo el mundo.”²¹¹ La crisis en estudio entonces responde a la necesidad de regular los desequilibrios surgidos dentro del sector inmobiliario estadounidense.

La economía internacional enfrenta una crisis financiera que aún cuando presentó los primeros síntomas dentro de la economía estadounidense a partir de febrero de 2007, ha tocado a la fecha diversas economías de la orbe como consecuencia de la interdependencia económica de los estados modernos, situación de la que la economía centroamericana no puede escapar.

Esta crisis trasciende al istmo centroamericano hacia finales del 2008. La dependencia directa de las economías centroamericanas de la estabilidad de su principal socio comercial provocó que la contracción de la demanda externa de Estados Unidos de América se convirtiera en el principal canal de transmisión de la crisis financiera hacia nuestras economías, situación que podría repercutir directamente en el ámbito laboral.

b. Causas generadoras de la Crisis Económica Internacional.

No se puede apuntar a un único factor de la crisis financiera internacional, la misma ha surgido como consecuencia de una serie de factores concomitantes entre los que puede reinar la falta de regularización por parte de los estados de los instrumentos financieros.

211 La crisis económica mundial. Fallos sistemáticos y remedios multilaterales. Resumen. Organización de Naciones Unidas. 2009. Pág. 4.

La crisis estudiada surgió como respuesta a la sobre colocación indiscriminada de créditos de tipo *subprime* por parte de las entidades financieras estadounidenses, entendiendo estos como los créditos otorgados a personas con poca o nula capacidad de pago, es decir la colocación de créditos de alto riesgo.

Los bancos estadounidenses, asumieron erróneamente que este sector de la población con poca o nula capacidad de pago continuaría honrando sus deudas, o que en su defecto el incremento del valor de los bienes en garantía cubrirían la totalidad de las mismas. Colocaron grandes cantidades de dinero que al cesar los pagos de los deudores en 2007 no fueron recuperables ni siquiera por medio de las ejecuciones hipotecarias pues el mercado inmobiliario estaba saturado de propiedades disponibles y la demanda no era suficiente para la colocación de las mismas. Así las cosas, “Los incumplimientos se dispararon y los bancos se vieron forzados a recuperar activos ilíquidos, cuyo valor de mercado se desplomaba aceleradamente.”²¹²

La situación económica decadente de los deudores no trascendió únicamente al sistema financiero sino al engranaje económico en general. Al “(...) tratar los deudores de mejorar su situación financiera vendiendo activos y reduciendo gastos, provocan una ulterior disminución de los precios de los activos, mermando considerablemente los beneficios de las empresas y provocando un nuevo proceso de deflación por sobreendeudamiento, que puede conducir a la bajada de los precios de los bienes y servicios al reducir la capacidad de consumir y de invertir en el conjunto de la economía. Por consiguiente, los intentos de algunos agentes económicos de reducir su

²¹² Impacto Esperado de la Crisis Económica en Centroamérica. Banco Centroamericano de Integración Económica. . Rodas Martin Pablo. Diciembre 2008. Pág. 2.

deuda dificulta el servicio de la deuda de otros.”²¹³ Se observa entonces como el comportamiento conservador de los consumidores endeudados comenzó a paralizar diversos sectores de la economía.

Las consecuencias de esta crisis financiera no hubieran sido internacionalmente lamentables de no ser por la intervención de entidades financieras privadas extranjeras dentro del sector inmobiliario estadounidense pues es a través de estas que la problemática se transmitió al sistema financiero internacional, de este modo se determino que: “(...) al estallar la burbuja no afectó solo a instituciones financieras de EE.UU. sino también a bancos y entidades de Europa y de otros países industrializados.”²¹⁴

c. Consecuencias de la crisis económica internacional en el nivel regional

Para el desarrollo del presente apartado se debe advertir que se tomará en cuenta únicamente las consecuencias que impliquen variaciones sustanciales en materia laboral, dentro de las cuales en la medida de lo posible se hará referencia a la incidencia de estas en la mano de obra extranjera.

Algunos especialistas consideraron que la crisis financiera podría ser evitada por los países en crecimiento, sin embargo, esta situación terminó por afectar en mayor o menor medida a todas las economías. La región centroamericana no fue la excepción, también se ha visto y se verá afectada por la crisis económica internacional. Cabe ahora cuestionarse propiamente qué sectores de la economía serán los afectados de modo que

²¹³ *Op. cit.*, Resumen.p. 2.

²¹⁴ *Op. cit.*, Impacto Esperado de la Crisis Económica en Centroamérica. p. 2.

podamos determinar preliminarmente, de qué forma se verá afectada la contratación de mano de obra migrante.

Visto que el epicentro de la crisis financiera, sea este el sector inmobiliario estadounidense, no se encuentra ligado directamente a los sistemas financieros centroamericanos puede considerarse preliminarmente que dicho sector no va a ser desestabilizado por la crisis financiera estadounidense *per se* sino por el temor de los usuarios a hacer uso del mismo y de los sectores periféricos;²¹⁵ de modo que la incidencia de la crisis en estudio en el ámbito laboral de este sector sería de poco impacto. Así las cosas se considera que la crisis económica trascenderá a Centroamérica en el marco otros sectores, sean estos la producción, el comercio, la inversión y el turismo.

Como se señaló en secciones anteriores, los países del istmo centroamericano se verán afectados en los sectores citados desde cinco canales básicos sea por la contracción del turismo, la contracción de la demanda externa, la restricción del financiamiento externo, la reducción de la inversión extranjera directa, y la reducción de los envíos de remesas familiares.

De este modo cada estado centroamericano enfrentará la crisis de acuerdo a las diferentes debilidades y fortalezas que presente su sistema económico y los planes escudo por estos desarrollado, sobre los cuales no se profundizará en el presente trabajo por no corresponder a los objetivos de la mismo.

215 Consultar en ese sentido: Crisis Financiera mundial y su impacto en Centroamérica. Incidencia en los trabajadores y estrategias de respuesta. <http://portal.oit.or.cr/dmdocuments/crisisfinancieraimpactoca.pdf>

1. Sectores contraídos de la economía regional.

A pesar de que no existen fuentes confiables que determinen cuales serán los sectores contraídos en el contexto centroamericano, a partir de la interdependencia expuesta se puede inferir que las actividades relacionadas con el sector exportador verán mermadas sus actividades como consecuencia de la crisis económica internacional. Al reducirse la demanda del mayor socio comercial los exportadores centroamericanos tendrán dificultad para colocar sus productos, de modo tal que “Las actividades más relacionadas al sector exportador (manufactura, algunos servicios, intermediación financiera y agroindustria) podrían verse muy afectadas por la crisis, mientras construcción depende mucho del asentamiento de nuevas iniciativas productivas o de segundos hogares para extranjeros.”²¹⁶

En lo relativo a la manufactura, se tiene conocimiento de que sectores como el textil han enfrentado a la fecha dificultades claras en la colocación de productos en el exterior, reduciéndose los porcentajes de forma variada para los distintos países, pero reflejando un común denominador: despidos e incertidumbre laboral.²¹⁷

Las proyecciones y lecturas preliminares expuestas anteriormente resultan palpables si consideramos que como consecuencia del primer mecanismo para el restablecimiento del equilibrio de la economía estadounidense se “provocó una disminución de las importaciones desde ese país, con impacto tanto en las maquiladoras como en otras empresas exportadoras.”²¹⁸

216 *Op. cit.*, *Impactos de la crisis mundial en el mercado laboral de Centroamérica y República Dominicana*. p. 14.

217 Consultar en ese sentido: *Crisis Financiera mundial y su impacto en Centroamérica. Incidencia en los trabajadores y estrategias de respuesta*. <http://portal.oit.or.cr/dmdocuments/crisisfinancieraimpactoca.pdf>

218 *Op. cit.*, *Impactos de la crisis mundial en el mercado laboral de Centroamérica y República Dominicana*. p. 3. Párr. 11.

Otro sector que se considera proyecta una sensible vulnerabilidad es el Turismo. Los gobiernos centroamericanos se preocuparon en las últimas décadas por colocar sus respectivos países como destinos turísticos internacionales lo que se ha traducido en una participación dentro del PIB de los países de la región de entre un 6% y un 15%; “después por Costa Rica, donde ya roza el 15%; Panamá, con cerca del 12%; Honduras, casi llegando al 10%, y por último, Guatemala y Nicaragua, con valores entre 6% y 7%.”²¹⁹

Considerando que las economías de los países industrializados (principales clientes del sector turístico) se encuentran paralizadas con motivo de la crisis financiera internacional, se prevé entonces una disminución significativa en los dividendos que pueda aportar el turismo durante el periodo en que se tenga que hacer frente a las consecuencias sufridas a raíz de dicha crisis.

“El turismo receptivo prácticamente se ha estancado a nivel internacional. Uno de los rubros que más se ve afectado durante una recesión es el de los viajes, en vista de que no es un consumo esencial; la cercanía de Centroamérica con EE.UU. no ha evitado ese estancamiento del turismo”.²²⁰ De este modo puede preverse una caída significativa en cuanto al número de turistas que visitará tierras centroamericanas y con esto una consecuente disminución de la inyección a las economías centroamericanas correspondiente al rubro aportado por el sector turístico.

219 Rodas, Martín Pablo. *El turismo ante el desafío de la crisis*. Banco Centroamericano de Integración Económica. julio 2009. p. 2.

220. Rodas Martín Pablo. *Incertidumbre sobre las remesas: ¿Impacto moderado o severo?*. Banco Centroamericano de Integración Económica. Febrero, 2009. p. 6.

Se puede concluir, siempre de manera preliminar, que la región centroamericana verá afectada tanto la estabilidad de su economía como el crecimiento de la misma desde varias perspectivas, a saber: el comercio exterior, la producción, las inversiones y el turismo.

2. Repercusiones en la oferta de empleo de la región.

A pesar de las pocas fuentes disponibles en cuanto a los sectores afectados por la crisis financiera, se puede inferir preliminarmente que al contraerse la economía mundial la capacidad de generación de empleo en todos los estados disminuyen, situación que en definitiva implicará una menor demanda de mano de obra y con esto menores oportunidades de empleo.

En el caso específico de la región centroamericana se ha logrado determinar a grandes rasgos que la mayor concentración de población económicamente activa se encuentra empleada en los sectores de manufactura, comercio, hotelería, servicios y agricultura.

Tres de esos cinco sectores son clasificados como vulnerables ante los posibles embates de la crisis financiera sufrida a nivel internacional. De este modo puede deducirse, que serán sectores que se enfrentarán a reestructuraciones y como consecuencias de estas a despidos por el estancamiento en el que se encuentran.

Con la reducción del crecimiento de la región se perderían cerca de 470,000 puestos de personas ocupadas, mientras que paralelamente se perdería capacidad de

generar alrededor de 290,000 empleos asalariados, con lo que se espera un incremento en la tasa de autoempleo, autoconsumo, así como el aumento del subempleo.²²¹

Como consecuencia de la crisis financiera estudiada se esperan despidos masivos en los sectores mencionados, de modo que será interesante a partir de este punto observar cual será el comportamiento de la mano de obra centroamericana, pues como es sabido aún cuando las migraciones hacia el norte iniciaron con motivo de la inestabilidad política de la región, la migración moderna se fundamenta en la búsqueda de mejores oportunidades de empleo, oportunidades que en la actualidad la nación del norte no es capaz de proporcionar a nuestros trabajadores.

3. Repercusiones en la recepción de remesas para los países emisores

No se debe dejar de lado en este punto uno de los ataques directos que podría implicar elevados costos para la estabilidad de la economía centroamericana; si bien no consiste en un sector específico la disminución de los ingresos percibidos por concepto de remesas podría desequilibrar toda la economía en su conjunto.. Como se ha establecido en secciones anteriores las remesas constituyen una sensible inyección de capital dentro de las economías de la región y por consiguiente un rubro nada despreciable dentro del PIB de cada país centroamericano.

Al considerar el tema de los ingresos por conceptos de remesas se debe hacer a un lado la idea tradicional de que los migrantes envían únicamente dinero para la manutención de los que dejaron atrás para adecuarse a los cambios que la migración

²²¹ Consultar datos en: *Op. cit., Impactos de la crisis mundial en el mercado laboral de Centroamérica y República Dominicana.*

moderna ha implicado para las economías de los países emisores: “(...) los migrantes más asentados también envían dinero para construir viviendas, ya sea para contar con ellas ante un eventual retorno o como inversión. Además, en algunos casos, el envío de remesas se hace para iniciar micro y pequeñas empresas. Estas nuevas facetas contribuyen a explicar el dinamismo que han mantenido las remesas.”²²²

Se debe cuestionar entonces de qué forma afectaría el estancamiento de la economía estadounidense la mano de obra migrante asentada en esta nación, para esto es necesario establecer que “(...) la fuerza laboral hispana tiene una participación alta en los siguientes sectores: servicios en los hogares (37.4%), construcción (24.6%), agricultura (20.4%), recreación y hospedaje (18.4%), y otros servicios (17.1%)”²²³

Está claro que es el sector inmobiliario el más perjudicado por la crisis financiera, por lo que se puede deducir preliminarmente que muchos de los trabajadores migrantes empleados para esta clase de ocupación verán disminuidas considerablemente sus posibilidades de empleo.

Por su parte, las actividades recreativas no son ni serán consideradas por los consumidores como una prioridad en tiempos de crisis por lo que se puede deducir igualmente que este sector verá mermada su actividad y como consecuencia de esto los despidos estarán a la orden del día.

El impacto sufrido por ese sector, generó despidos masivos durante el 2007 y 2008 lo que repercutió directamente en el envío de remesas familiares a los estados

²²² Ibid., p. 1.

²²³ Ibid., p. 3.

centroamericanos. Las remesas descendieron de un 8% a un -4%²²⁴ durante el 2008. En ese sentido se ha considerado que para países como “(...) Guatemala, El Salvador y Honduras puede significar que tal situación sea de alto impacto para sus economías, ya que en estos países las remesas representan alrededor de un 20% del PIB.”²²⁵

Adicionalmente debe tomarse en cuenta que la falta de capacidad de absorción de mano de obra en el mercado estadounidense podría influir en el flujo migratorio proveniente de los países centroamericanos, pues “La caída en la demanda de mano de obra no calificada en los Estados Unidos contendrá de una parte el flujo migratorio desde los países centroamericanos, haciendo que la tasa de desempleo en los mismos aumente, sumado a la mano de obra de jóvenes que se incorporan al mercado laboral y no encuentran oportunidades de trabajo. Ello si no se controla podría causar un incremento del subempleo en el mejor de los casos, pero en su parte negativa puede ocasionar un aumento del malestar social reflejado en el incremento de la pobreza y la delincuencia.”²²⁶

Asimismo la población migrante ilegal establecida en Estados Unidos ha sido víctima del endurecimiento de las políticas migratorias lo que ha decantado en niveles sensiblemente más elevados de deportaciones de los migrantes centroamericanos.

Se puede observar claramente como la crisis financiera internacional influye directamente en la región centroamericana así como en los flujos migratorios repercutiendo siempre en la estabilidad de la economía.

224 Ibid.

225 Ibid., p. 14

226 Ibid., p. 17.

CAPÍTULO IV

La respuesta institucional deseable y reforma normativa

Aún cuando se quisiera pensar que en una sociedad tan desarrollada como la actual, tanto a nivel comercial como tecnológico, los temas migratorios deberían de formar parte sustancial dentro de los acuerdos de libre comercio, a la fecha resultan totalmente ausentes las regulaciones en cuanto a la migración de mano de obra, aún cuando esta es en la mayoría de los contextos económicos un factor clave de producción.

El caso de lo establecido por el TLC en estudio no es diferente, este tratado abarca con detalle temas de carácter comercial, apunta a la mayor efectividad de la producción e importaciones, alcanzando así los mejores beneficios en términos de producción y apertura económica, sin embargo se deja de lado un importante factor dentro de la producción: la mano de obra. Aún cuando el TLC incorpora en su cuerpo normativo un capítulo dedicado exclusivamente a los temas laborales, el mismo resulta escueto y totalmente omiso de los temas migración laboral.

Sección I: Incongruencias entre la normativa laboral vigente y lo establecido por el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica.

Si ha resultado importante a través de la historia regular los términos laborales en que debe desarrollarse una sociedad productiva, delimitando aspectos básicos de la contratación de mano de obra tales como salarios, descanso, vacaciones y condiciones

laborales, con el fin de que no se menoscaben los derechos fundamentales de los trabajadores, se puede afirmar que en un contexto globalizado como en el que se desarrollan las sociedades actuales, resulta indispensable establecer los límites básicos y parámetros a seguir con respecto a los derechos citados.

Como se señaló en capítulos anteriores la globalización trajo consigo un aumento significativo en la migración de mano de obra, como consecuencia de la búsqueda de los trabajadores de mejores ofertas y oportunidades de trabajo en los diferentes estados receptores; situación que lamentablemente coloca a un sector importante de la población económicamente activa en condición de vulnerabilidad.

A pesar de esto el TLC no toma en cuenta el contexto socioeconómico en que se le vio nacer. Si bien no omite por completo el tema laboral evita la armonización de la normativa sobre las relaciones laborales que puedan surgir como consecuencia de la apertura económica por este implementada, y se limita a referir dichas relaciones a la normativa laboral vigente en cada estado parte la cual a la fecha puede ser considerada insuficiente para regular las relaciones laborales en un contexto tan globalizado y de cara a la apertura económica de la región.

Como ya se dijo las partes ratificantes simplemente reafirmaron su compromiso de respetar lo establecido mediante tratados internacionales, las constituciones y la legislación laboral existente. Este compromiso puede considerarse admirable en términos de política internacional y responsabilidad moral de los estados, sin embargo es innecesario e insuficiente para regular la problemática en materia migratoria a partir de la apertura económica.

A pesar de que la regulación laboral contenida dentro del TLC puede ser considerada insuficiente, es al menos señalar lo establecido por dicho instrumento en lo relativo a la protección de los derechos laborales.

Este tratado reconoce de forma somera e indirecta derechos tales como: el derecho de asociación, el derecho de organizarse y negociar colectivamente la prohibición del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio, una edad mínima para el empleo de menores de edad, la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, y condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, horas de trabajo, seguridad y salud ocupacional.

Se considera dentro del presente análisis que la incorporación de estos derechos dentro del tratado en cuestión es parcial y escueta por tratarse de una mera remisión a la legislación interna de los Estados contratantes dentro del artículo aclaratorio destinado a definir el concepto de legislación laboral,²²⁷ de modo tal que se evade el profundizar en temas laborales remitiendo al “deber ser” de cada una de las legislaciones internas de los contratantes, dentro de las cuales el TLC señala se deben contemplar los derechos mencionados líneas arriba.

En igual sentido y en virtud de lo negociado por las partes para la implementación del TLC, este tratado determina que el establecimiento de normas y niveles de salarios mínimos por cada una de las partes no estará sujeto a obligaciones en virtud de la ratificación del tratado estudiado.²²⁸ Por medio de esta disposición los

227 Ibid., Artículo 16.8

228 Ibid., Artículo 16.8

contratantes expresamente dejan ver la falta de disposición de unificar criterios referentes a las condiciones laborales con las cuales se regirá la población económicamente activa de cada uno de ellos.

Lo anterior podría considerarse una manifestación de respeto al principio de soberanía de los estados parte, sin embargo debe considerarse que un factor importante dentro de la gran problemática migratoria de la región proviene justamente de la disparidad de las oportunidades y condiciones laborales que ofrece cada estado.

Al no regularse dichas condiciones de forma equilibrada entre todos los estados contratantes, la brecha entre estos en cuanto a la disparidad de oportunidades laborales podría acentuarse con las oportunidades laborales que surjan a partir de la implementación del TLC, lo que implicaría un incremento en la movilidad de los trabajadores migrantes hacia los estados con mejores condiciones laborales, desequilibrando aún más las ya desequilibradas fuerzas laborales y recargando las estructuras de los estados receptores.

Se debe reconocer que si bien el TLC no hace aporte alguno en materia de derechos laborales, si compromete a los Estados a la emisión de nueva normativa (en caso de resultar necesario) en apego a los derechos laborales internacionalmente reconocidos, al establecer que “(...) cada Parte procurará garantizar que sus leyes establezcan normas laborales consistentes con los derechos laborales internacionalmente reconocidos”²²⁹ de modo se puede considerar que los derechos laborales no están del

229 Ibid., Artículo 16.1

todo a la deriva dentro de este convenio comercial, lo anterior apelando a la buena fe y sana crítica de los Estados contratantes.

El TLC además de omitir regulación sustancial en materia laboral, endosa a los estados parte la responsabilidad de emitir leyes acordes a las necesidades producto del tratado y en apego con los derechos internacionalmente reconocidos, así como la vigilancia del cumplimiento de las mismas, lo que como se analizará más adelante, de ser incumplido podría acarrear responsabilidad internacional para aquellos estados que falten a esta responsabilidad.

Se debe subrayar la obligación de los estados parte de no dejar sin aplicación la normativa existente en materia laboral si esto va a tener como consecuencia una afectación a las relaciones comerciales entre los contratantes,²³⁰ pues el tratado aparenta tener interés en la efectiva aplicación de la normativa laboral únicamente cuando de esta dependa el buen funcionamiento de las relaciones comerciales; sin embargo dejan las partes igualmente su reconocimiento de lo inapropiado que resulta promover el comercio o la inversión mediante el debilitamiento de la protección contemplada en la normativa laboral.²³¹

El capítulo relativo a temas laborales dentro del TLC presenta vacíos importantes, generando lagunas que no permiten un análisis suficiente respecto a la intención de los contratantes en materia laboral pues se emiten artículos que invitan a la confusión sobreponiendo por un lado los intereses comerciales a los sociales al delimitar la posibilidad de acudir a la solución de controversias únicamente en caso de

230 Ibid., Artículo 16.2.1 (a)

231 Ibid., Artículo 16.2.2

que la violación a derechos laborales interfiera con el buen funcionamiento de las relaciones comerciales, mientras que por otro se establece claramente la desaprobación por el irrespeto de los derechos laborales en pro de la productividad. Parece entonces que las partes contratantes quisieron, a la vez que cumplían con un compromiso social y político al introducir la regulación laboral, asegurarse que la misma no iba a interferir con las relaciones comerciales.

Se concluye que la normativa establecida por el TLC en materia laboral no refleja incongruencia alguna con la normativa laboral de los países de la región, pues dicho instrumento no aporta mayor regulación sobre el tema, por el contrario como se ha venido señalando a lo largo del presente capítulo no hace más que remitir a la normativa preexistente a su aprobación, llamando a las partes a respetar tanto la normativa internacional como la interna y delimitando claramente el principio de soberanía propio todos los estados contratantes; viendo que el TLC no introduce cambio alguno sobre la normativa laboral existente en los Estados contratantes resulta imposible que existan incongruencias entre este y la normativa en cuestión.

Sección II: Valoración de los cambios introducidos por el *Tratado de Libre Comercio* con los Estados Unidos de Norteamérica en la normativa protectora de los Derechos Humanos de los migrantes en materia laboral.

A primera vista parece que el TLC no conlleva cambio en la normativa protectora de los Derechos Humanos, este tratado de índole meramente comercial no implementa, al menos en lo que a esta investigación se ha abocado, cambio alguno pues el mismo no contiene normativa referente a la protección de Derechos Humanos en

general, ni acercamiento alguno a la protección a los Derechos Humanos de los trabajadores migrantes.

Ahora bien, partiendo de que los derechos fundamentales en materia laboral son Derechos Humanos de segunda generación, se debe hacer la salvedad de que si bien el TLC no innova en ninguna medida sobre los mismos al menos remite a la normativa elaborada por la OIT y aboga por el respeto de la misma. Se observa como el TLC establece el compromiso de los estados parte a cumplir con los compromisos adquiridos en virtud de su carácter de miembros de la OIT, así como sus compromisos adquiridos en virtud de lo desarrollado por la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de 1998.

Homólogamente a lo señalado en la sección anterior referente a la normativa laboral existente, esta reafirmación por parte de los contratantes no implica mayor aporte al sistema de protección de los Derechos Humanos, pues la mera pertenencia a la OIT obliga a los estados a promover, respetar y hacer realidad, de buena fe, los principios relativos a los derechos fundamentales objeto de los convenios de dicha organización. La reafirmación de las obligaciones no es más que un aditamento de carácter político para un tratado que tiene como objetivo último implementar políticas de apertura económica y reorganizar la dinámica comercial entre los países que conforman la región.

Es importante rescatar como al igual que en otros derechos el capítulo relativo a la normativa laboral dentro del TLC abarca de forma somera, derechos contemplados por tratados internacionales de Derechos Humanos tales como: acceso a la justicia,

debido proceso, y justicia pronta y cumplida,²³² lo que de algún modo refleja un interés, aunque limitado, de los contratantes de tocar algunos de los temas relacionados con los derechos fundamentales o Derechos Humanos.

El TLC incorpora adicionalmente dentro de su estructura institucional la creación del Consejo de Asuntos Laborales (en adelante el Consejo) el cual se encuentra conformado por representantes del Ministerio de Trabajo o su equivalente de cada Estado parte; la designación de un punto de contacto dentro de cada ministerio y la creación de un Mecanismo de Cooperación Laboral y Desarrollo de Capacidades (en adelante Mecanismo), por lo que se procederá a realizar un análisis de las funciones de cada una de estos órganos con el fin de determinar su posible vínculo con la protección de Derechos Humanos.

El componente más pequeño de este sistema se encuentra en los puntos de contacto los cuales serán los encargados de promover la efectiva comunicación entre los contratantes y el público en general, igualmente tendrán a su cargo la presentación, recepción y consideración de las comunicaciones relativas a las disposiciones de este capítulo que cualquiera de las partes desee transmitir, poniendo dichas comunicaciones a disposición de las restantes interesadas y, según corresponda, del público en general.

De este modo se abre la comunicación para la denuncia de irregularidades respecto a lo dispuesto en el capítulo laboral, entre las cuales eventualmente se podría encontrar el incumplimiento de los compromisos estatales referentes a la debida protección de los derechos internacionalmente reconocidos y la normativa interna

²³² Ibid., Artículo 16.3.2

referente a temas laborales, la cual como se señaló es reconocida y aceptada por las partes contratantes.

Por su parte el Mecanismo tiene como finalidad unificar la cooperación y capacitación entre los estados parte con el objetivo de promover el desarrollo en el territorio de cada uno de los mismos, proveer oportunidades para mejorar las normas laborales y promover el avance en los compromisos comunes en asuntos laborales, cumpliendo sus funciones en completo apego a la normativa interna de los estados y respeto por su soberanía.²³³

El Mecanismo tendrá a su cargo, todas aquellas actividades de cooperación bilateral o regional referentes a derechos fundamentales y su efectiva aplicación, las peores formas de trabajo infantil, administración laboral, inspección laboral y sistemas de inspección, relaciones laborales, condiciones en el trabajo trabajadores migrantes, estadísticas laborales, género, y asuntos técnicos²³⁴

Para desarrollar sus funciones, el Mecanismo deberá contar con el apoyo de los puntos de contacto los cuales deberán ofrecer una plataforma completa de apoyo entre aspectos como el establecimiento de prioridades para las actividades de cooperación y desarrollo de capacidades en materia laboral; implementación de actividades de cooperación y desarrollo de capacidades específicas de acuerdo con dichas prioridades; el intercambio de información con respecto a la legislación laboral y prácticas de cada estado contratante así como maneras para fortalecerlas; y búsqueda de apoyo, según corresponda, de organizaciones internacionales, tales como la OIT, el Banco

²³³ Ibid., Artículo 16.5

²³⁴ Ibid., Anexo 16.5. Artículo 3

Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial, y la Organización de los Estados Americanos, para avanzar en los compromisos comunes de los Estados contratantes sobre asuntos laborales.

Entre las actividades propias del Mecanismo se deben resaltar para los intereses particulares de la presente investigación aquellas relativas a la aplicación e implementación de la legislación referente a los derechos fundamentales relacionados con los elementos básicos de la Declaración de la OIT; la aplicación e implementación de la legislación referente a las peores formas de trabajo infantil; el desarrollo métodos y capacitación en cuanto a mecanismos de inspección laboral para mejorar el nivel y la eficiencia de la aplicación de la legislación laboral, fortalecer los sistemas de inspección de trabajo, y ayudar a asegurar el cumplimiento de las legislaciones en materia laboral; desarrollo de mecanismos de vigilancia del cumplimiento de la legislación relativos a horas de trabajo, salario mínimo y jornadas extraordinarias, seguridad y salud ocupacional y condiciones del empleo; divulgación e información referente a los derechos de los trabajadores migrantes; desarrollo de recursos humanos y capacitación al trabajador; promoción de más oportunidades de empleo y modernización de la mano de obra, pues serán estas las que cooperen directamente en la implementación de normativa protectora de Derechos Humanos y su efectivo cumplimiento.

El último de los órganos que conforma la estructura institucional del TLC, en lo referente a temas laborales, es el Consejo el cual se encargará de supervisar la implementación de lo dispuesto por el capítulo laboral y los avances en relación con el mismo, así como del desarrollo de las funciones del Mecanismo. Será el órgano facultado para preparar informes sobre asuntos relacionados con la implementación de

este capítulo, y pondrá dichos informes a disposición del público. Puede considerarse la máxima autoridad y el encargado de velar por el correcto funcionamiento, de de los lineamientos protectores de los Derechos Humanos que deriven de las relaciones laborales producto del TLC.

Si bien el Consejo está facultado para la elaboración de informes relacionados con la implementación del capítulo laboral, este no se encuentra obligado a dicha tarea, de modo que la existencia de estos informes dependerá directamente de la buena voluntad de sus integrantes de comunicar los avances en materia laboral a partir de la entrada en vigor del TLC.

Paralelo a la creación de estos órganos el TLC establece la creación de un mecanismo de Consultas Laborales, mediante el cual las partes podrán realizar consultas referentes al capítulo estudiado o los demás contratantes con el fin de alcanzar soluciones satisfactorias respecto del asunto consultado. Además se contempla la posibilidad de convocar al Consejo en caso de no llegar a dirimir las controversias de manera satisfactoria por medio de las consultas para que sea este el que entre a conocer el asunto.²³⁵ Si no llegaran a encontrar una solución a la controversia, las partes se encuentran facultadas a recurrir a lo dispuesto por el capítulo que regula la solución de controversias, siempre y cuando se trate de controversias referentes a aquellos incumplimientos en la normativa laboral que entorpezcan el buen funcionamiento de las relaciones comerciales.

²³⁵ Ibid., Artículo 16.6.

Se observa como la normativa vigente estudiada para la presente investigación, no llega a verse afectada por la ratificación e implementación del TLC pues como se ha visto este no aporta normativa sustantiva respecto los Derechos Humanos de los migrantes, sino que se constituye como un compromiso adicional de las partes de reafirmar los derechos laborales que se encuentren internacionalmente reconocidos.

Sección III: El TLC a la luz del *Sistema de Integración Centroamericana*. Respuesta normativa o complemento.

El proceso de integración económica centroamericana ha recorrido un largo camino sin encontrar a la fecha un acuerdo que solvete los intereses de todos los países involucrados. No viene al caso detallar en el presente trabajo los pormenores de dichas negociaciones,²³⁶ sin embargo si una pequeña reflexión de la importancia de la integración dicha a fin de ampliar el panorama de búsqueda de soluciones ante la problemática de la desprotección de Derechos Humanos que sufre la población migrante.

Partiendo de que el TLC no implica ningún aporte para la protección de Derechos Humanos de migrantes en razón de la apertura económica que este implementa, y que la región centroamericana se encuentra inmersa en un proceso de negociaciones con miras a la integración de la misma para conformar un bloque, resulta procedente considerar en que medida dicha integración podría llegar a ser relevante para la efectiva protección de los Derechos Humanos de los trabajadores migrantes.

²³⁶ Esa información puede ser verificada por el lector en la página web del Sistema de la Integración Centroamericana: <http://www.sica.int/>

Para efectos del presente trabajo es relevante el análisis del Sistema de Integración Centroamericana (En adelante SICA) en vista de que el mismo significa la verdadera conformación de un bloque centroamericano desde una perspectiva integral donde se espera exista espacio para tratar tanto temas económicos como sociales y políticos mediante la colaboración multilateral por parte de los integrantes.

Ya que el TLC no incorpora cambio alguno en la protección de los Derechos Humanos en materia laboral sea para los migrantes o para los nacionales de la región, es procedente cuestionarse hasta dónde la ratificación del mismo constituye un paso más hacia adelante dentro del proceso de integración centroamericana que viene desarrollándose décadas atrás y no un paso aislado.

Si bien Estados Unidos de América no requería de la existencia de un bloque para negociar los alcances del TLC, el hecho de estar inmersos actualmente en un contexto económico de apertura coloca a los integrantes de la región en condiciones que podría impulsarlos a colaborar multilateralmente con el fin de asistirse mutuamente y mejorar las condiciones de la región en general.

Es entonces en esta medida en la que se considera podría ser determinante la conformación real de un bloque. Mediante la existencia del mismo la región centroamericana podría realmente solventar las necesidades y carencias de nuestros migrantes.

Desde un enfoque integral y de participación multilateral, al establecer redes oficiales que permitan dar un mejor seguimiento a los flujos migratorios, los gobiernos

de los estados centroamericanos podrán acceder a información más fidedigna y de este modo explorar en conjunto soluciones viables a los problemas que implica el fenómeno migratorio en la región.

De ese modo, y logrando un control de tipo interinstitucional y de colaboración multilateral los gobiernos de los estados centroamericanos podrían incrementar los alcances de su control migratorio así como darle mayor y mejor seguimiento a la situación crítica en que se encuentran sus nacionales radicados en distintos países al de origen y afrontar con mejores herramientas las violaciones de las que los mismos puedan ser víctimas.

Todo lo estudiado dentro del presente trabajo apunta al hecho de que no son los tratados de libre comercio los llamados a regular las relaciones obrero patronales o los flujos migratorios que puedan surgir con motivo de la apertura económica, pero ¿Qué papel juega entonces un tratado de esta índole en el contexto centroamericano? ¿Quién es entonces el llamado a proteger los derechos humanos en la región?

Se entiende entonces en este punto que no es labor de este ni ningún otro tratado de libre comercio regular de manera expresa lo concerniente a la protección de Derechos Humanos pues estos tratados nacen al mundo jurídico-comercial con el fin de regular las relaciones comerciales entre los ratificantes y será labor de estos la emisión de normativa y acuerdos complementarios que permitan el buen funcionamiento de los sistemas económicos y sociales.

Un solo texto de índole comercial no será capaz de solventar todas las necesidades sociales que existen de previo a la emisión de este y que surgirán como consecuencia del mismo, de modo que es en este momento cuando la aceleración del proceso de integración centroamericana cobra mayor importancia, no solo en razón de la necesidad de establecer controles migratorios con la colaboración de todos los países que conforman la región si no con el fin de lograr mejores negociaciones en el futuro al presentarse como un bloque consolidado.

Si bien la integración social podría conllevar mayores dificultades que la integración económica, para efectos de la protección de los Derechos Humanos de los migrantes es la integración social la que podría representar mayores alcances.

Cobra importancia entonces la materialización de la integración de carácter social de la región en cuanto la misma podría significar el desarrollo de mejores políticas migratorias, mejor estructuración de las instituciones públicas llamadas a brindar servicios a los administrados y sobre todo un engranaje más eficiente que permita a los países de la región enfrentar adecuadamente la problemática migratoria que surge en contextos de apertura.

Entonces no es el TLC el llamado a generar normativa que proteja efectivamente los Derechos Humanos, sino los estados, poniendo en marcha su aparato legislativo en apego a las realidades sociales internas, los llamados a establecer políticas adecuadas de protección de estos derechos; y mientras estos no logren una efectiva integración social, va a depender únicamente de la capacidad individual de cada estado y la efectiva protección de los Derechos Humanos de los migrantes.

Sección III:: Discriminación. Aplicación de instrumentos internacionales para su erradicación.

Por ser la discriminación de la población migrante el hilo conductor del presente trabajo, y teniendo claro que esta constituye una violación a los Derechos Humanos de ese grupo vulnerable, es imperante analizar posibles soluciones tendientes a erradicar esta situación o, al menos, a disminuir sus efectos negativos.

Aunque existe una vasta normativa dirigida a la erradicación de la discriminación en nuestras sociedades, y este fenómeno está prohibido en cada uno de los estados estudiados, ya sea por mandato constitucional o por medio de la ratificación de tratados internacionales; sin embargo, como ya se ha acotado, las denuncias persisten en todos los ámbitos, tanto en el acceso a los servicios de salud, a la educación, a la justicia, a condiciones laborales justas o al trato digno y respetuoso que los nacionales deben brindar a los extranjeros.

Con base en los supuestos anteriores se puede afirmar que no ha bastado la elaboración de convenios o declaraciones para erradicar la discriminación en las sociedades latinoamericanas. Por el contrario, la discriminación constituye una de las problemáticas sociales más preocupantes en la actualidad; se vive en medio de sociedades enfermas, llenas de resentimientos y odios, llenas de sentimientos de superioridad sobre otros seres humanos, sentimientos que definen a estas sociedades como hostiles y que arrastran negativamente a todas las personas que las constituyen.

Por lo tanto, debe considerarse que la discriminación de los trabajadores migrantes responde, generalmente, a la presencia de tres factores: la necesidad

económica de los migrantes, el poco control estatal y los intereses económicos de los empleadores.

Como se ha afirmado reiteradamente aunque los tratados internacionales existen y los compromisos estatales han sido adquiridos, sin embargo, continúan presentándose conductas discriminatorias. Lo anterior evidencia que no es suficiente la creación de instrumentos internacionales ni su ratificación para lograr la erradicación de este fenómeno. Se requiere de un verdadero compromiso por parte de todos los estados para erradicar todas las formas de discriminación, así como fortalecer el aparato estatal de tal modo que exista el control suficiente y adecuado sobre las acciones de los servidores públicos y la estructura necesaria para vigilar la conducta del sector privado. Un compromiso que trascienda lo escrito e implique la firme decisión de destinar recursos a las instituciones que deben garantizar el cumplimiento de la normativa existente y la promulgación de nuevas leyes acordes con las necesidades económicas y sociales, normativa que reconozca la necesidad de admitir mano de obra extranjera y la obligación de proporcionarle a esta un trato humano en condiciones de igualdad con los trabajadores nacionales; adicionalmente, esa normativa debe ser apoyada por el recurso humano necesario para vigilar su cumplimiento con el fin de prevenir violaciones a los derechos protegidos internacionalmente, así como para permitir la sanción oportuna en los casos en que se demuestre que esos derechos han sido violentados.

Queda claro entonces que para la erradicación de la discriminación en el contexto regional resulta indispensable una respuesta efectiva por parte de las autoridades estatales ante las denuncias planteadas por los migrantes que son víctimas de discriminación. Es decir, respuestas efectivas no solo en relación con la

investigación y penalización debida de la conducta denunciada, sino de la prevención de futuras violaciones a Derechos Humanos con base en las constantes que puedan determinarse a partir de las denuncias planteadas.

Es oportuno resaltar que al haber adquirido, los estados centroamericanos, compromisos internacionales relativos a la erradicación de la discriminación, así como a la protección de los Derechos Humanos en general, se encuentran obligados a canalizar todos los recursos necesarios para el cumplimiento de estos objetivos, de modo que su incumplimiento podría acarrear responsabilidad internacional ante el *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*.

Sección IV: Modelo constitucional.

a. Generalidades de los sistemas constitucionales de la Región

En las constituciones centroamericanas se pueden observar contenidos concernientes a todos los derechos internacionalmente reconocidos sobre la condición de ser humano; sin embargo entre ellas se observan matices de mayor o menor proteccionismo y, sobre todo, una tendencia a la inobservancia de la necesidad de proteger explícitamente a las minorías, entre ellas, los migrantes. Es por eso que a continuación se hace un repaso de los derechos contenidos en cada una de las constituciones para, posteriormente, formular una propuesta general de constitución aplicable a todos los ordenamientos constitucionales de la región estudiada, así como una propuesta de reforma de los artículos ya existentes en cada una de las constituciones, de modo que se logre garantizar con la normativa ya existente la protección directa de los derechos de los migrantes en su condición de población vulnerable.

b. Cuadro comparativo

ESTADO	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL					
		IGUALDAD	NO DISCRIMINACIÓN	ACCESO A SALUD	ACCESO A EDUCACIÓN	ACCESO A JUSTICIA	GARANTÍAS LABORALES
Guatemala (31 de mayo de 1985)	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del país en que viven. • Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familiares. • Convenio relativo a los migrantes (C97) • Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes (C143) 	<p>Art. 4. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>No profundiza en la no diferenciación por edad, nacionalidad, raza y creencias religiosas.</p>	<p>Art 50 Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.</p> <p>Art 71 Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Hace referencia a todos los seres humanos, personas o habitantes de modo general.</p>	<p>Art. 93 El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Hace referencia a todos los seres humanos, personas o habitantes de modo general</p>	<p>Vacíos Normativos</p> <p>No se regula el acceso a la educación de forma expresa.</p>	<p>Art. 29 Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia. No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Hace referencia a todos los seres humanos, personas o habitantes de modo general, no hay especial protección a los extranjeros por su carácter vulnerable.</p>	<p>Art. 102 (n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones.</p> <p>Art. 102 (q) Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales.</p>

ESTADO	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL					
		IGUALDAD	NO DISCRIMINACIÓN	ACCESO A SALUD	ACCESO A EDUCACIÓN	ACCESO A JUSTICIA	GARANTÍAS LABORALES
El Salvador (16 de diciembre de 1983)	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del país en que viven. • Convenio relativo a los migrantes (C97) • Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes (C143) 	<p>Art. 3 “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.</p>	<p>Vacíos normativos No se regula la no discriminación de forma expresa.</p>	<p>Art. 65 La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.</p> <p>Vacíos normativos Hace referencia a todos los seres humanos, personas o habitantes de modo general.</p>	<p>Art. 53 El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión.</p> <p>Vacíos normativos Hace referencia a todos los seres humanos, personas o habitantes de modo general.</p>	<p>Vacíos Normativos No se regula el acceso a la justicia de forma expresa. Se hace la salvedad de que se contempla el debido proceso.</p>	<p>Art. 37 El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio. El Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales. 1. En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad</p>

ESTADO	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL					
		IGUALDAD	NO DISCRIMINACIÓN	ACCESO A SALUD	ACCESO A EDUCACIÓN	ACCESO A JUSTICIA	GARANTÍAS LABORALES
Honduras (11 de enero de 1982)	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del país en que viven. • Convenio relativo a los migrantes (C97) • Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes (C143) 	<p>Art. 61 La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad.</p>	<p>Art. 60 Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto.</p>	<p>Art 145 Se reconoce el derecho a la protección de la salud</p>	<p>Art 151 La educación es función esencial del Estado para la conservación, el fomento y difusión de la cultura, la cual deberá proyectar sus beneficios a la sociedad sin discriminación de ninguna naturaleza</p>	<p>Vacíos normativos No se regula el acceso a la justicia de forma expresa. Se hace la salvedad de que se contempla el debido proceso.</p>	<p>Art. 137 En igualdad de condiciones, los trabajadores hondureños tendrán la preferencia sobre los trabajadores extranjeros.</p> <p>Art.34 Los extranjeros solamente podrán, dentro de los límites que establezca la Ley, desempeñar empleos en la enseñanza de las ciencias y de las artes y prestar al Estado servicios técnicos o de asesoramiento, cuando no haya hondureños que puedan desempeñar dichos empleos o prestar tales servicios</p> <p>Art 128 (2) A ningún trabajador se podrá exigir el desempeño de labores que se extiendan a más de doce horas en cada período de veinticuatro horas sucesivas, salvo los casos calificados por el Ley. (3) A trabajo igual corresponde salario igual sin discriminación alguna, siempre que el puesto, la jornada y las condiciones de eficiencia y tiempo de servicio sean también iguales</p>

ESTADO	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL					
		IGUALDAD	NO DISCRIMINACIÓN	ACCESO A SALUD	ACCESO A EDUCACIÓN	ACCESO A JUSTICIA	GARANTÍAS LABORALES
Nicaragua (9 de enero de 1987)	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del país en que viven. • Convenio relativo a los migrantes (C97) • Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes (C143) 	<p>Art. 27 Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.</p>	<p>Art. 4 El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión.</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Excluye por completo a los extranjeros</p>	<p>Art 59 Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Excluye por completo a los extranjeros</p>	<p>Art 58 Los nicaragüenses tienen derecho a la educación y a la cultura</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Excluye por completo a los extranjeros</p>	<p>Vacíos normativos</p> <p>No se regula el acceso a la justicia de forma expresa. Se hace la salvedad de que se contempla el debido proceso.</p>	<p>Art. 57 Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>Excluye por completo a los extranjeros</p>

ESTADO	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL					
		IGUALDAD	NO DISCRIMINACIÓN	ACCESO A SALUD	ACCESO A EDUCACIÓN	ACCESO A JUSTICIA	GARANTÍAS LABORALES
Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son Nacionales del país en que viven. • Convenio relativo a los migrantes (C97) • Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes (C143) 	<p>Art 33 Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.</p> <p>Vacíos Normativos</p> <p>No profundiza en la no diferenciación por edad, nacionalidad, raza y creencias religiosas.</p>	<p>Vacíos Normativos</p> <p>La no discriminación se encuentra abarcada dentro del mismo artículo que el derecho a la igualdad ante la ley</p>	<p>Vacíos Normativos</p> <p>No se regula el acceso a la salud de forma expresa. Se hace la salvedad de que se ha interpretado el artículo 50 como el referente a la salud.</p> <p>Art 50 El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.</p>	<p>Art. 78 La educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación</p> <p>Vacíos normativos</p> <p>No profundiza en la no diferenciación por edad, nacionalidad, raza y creencias religiosas.</p>	<p>Art. 41 Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.</p>	<p>Art. 68 No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense.</p>

C. Proyecto de modelo constitucional

De acuerdo con lo establecido por las constituciones centroamericanas así como con los vacíos legales que en estas se encuentran, este apartado desarrollará un proyecto de capítulo constitucional dedicado específicamente al resguardo de los derechos fundamentales de los migrantes, tanto a los ya establecidos de manera genérica por las constituciones, como a los propuestos por los instrumentos internacionales. Esta es, entonces, una proyección ideal de capítulo constitucional que proteja los derechos de los migrantes por la vulnerabilidad en la que se ven envueltos.

LOS EXTRANJEROS

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 1. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacionalidad.

Artículo 2. Los extranjeros tendrán los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que esta constitución y las leyes establecen.

Artículo 3. Los extranjeros no podrán intervenir en los asuntos políticos del estado.

Artículo 4. Toda persona tendrá libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. No cabrá distinción alguna por motivos de nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social.

Artículo 5. Los extranjeros tendrán derecho a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su estado de origen, o del estado que represente los intereses de ese estado en caso de denegación de justicia y para su protección en las instancias judiciales y administrativas. No se califica como denegación de justicia el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses.

Artículo 6. Todos los hijos de extranjeros nacidos en el territorio nacional tendrán derecho a tener un nombre y al registro de su nacimiento como nacional.

Artículo 7. Todo extranjero tendrá derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Artículo 8. Todo extranjero tendrá derecho a que se respete su identidad cultural. Queda prohibido el impedimento de vínculos culturales con su estado de origen.

Artículo 9. Todo extranjero establecido legalmente dentro del territorio nacional tendrá derecho a acceder a las instituciones de enseñanza preescolar, general básica y diversificada costeadas por el estado con las excepciones y limitaciones que esta constitución y las leyes establecen.

Artículo 10. El trabajo es una función social, goza de la protección del estado, y no se considera artículo de comercio. Todo extranjero tendrá libre acceso al trabajo.

Artículo 11.- En un mismo establecimiento de trabajo y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad.

Artículo 12. Todo extranjero tendrá derecho al envío de remesas familiares a su estado de origen. El ejercicio de este derecho se encuentra sujeto a lo establecido por ley.

Artículo 13. Todo extranjero, al terminar su permanencia en el estado, tendrá derecho a transferir sus ingresos y ahorros y, de conformidad con la legislación aplicable de los estados de que se trate, sus efectos personales y otras pertenencias.

Artículo 14. El estado reconoce la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad por lo que se adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia de los extranjeros.

Artículo 15. Toda norma contraria a las disposiciones del presente capítulo queda sin efecto.

D. Reformas propuestas para las constituciones existentes

A continuación se exponen las reformas necesarias para lograr adecuar las constituciones vigentes a los ordenamientos centroamericanos.

REPÚBLICA DE GUATEMALA

Los extranjeros

Capítulo único

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que la constitución y las leyes establecen.

No pueden intervenir en los asuntos políticos del país y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República atribuyéndoseles los mismos derechos y garantías que a los nacionales, sin que puedan recurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

a. REPÚBLICA DE EL SALVADOR

Artículo 3 bis.- No podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana por motivos de nacionalidad, religión, raza, género o cualquier otra diferenciación lesiva a la dignidad humana.

Los extranjeros

Capítulo único

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen.

No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República atribuyéndoseles los mismos derechos y garantías que a los nacionales, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

b. REPÚBLICA DE HONDURAS

Los extranjeros

Capítulo único

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen.

No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República atribuyéndoseles los mismos derechos y garantías que a los nacionales, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

c. REPÚBLICA DE NICARAGUA

Artículo 4.- El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los habitantes, protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión.

Artículo 59.- Todos los habitantes tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación

Artículo 58.- Todos los habitantes tienen derecho a la educación y a la cultura.

Artículo 57.- Todos los habitantes tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana.

Los extranjeros

Capítulo único

Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen.

No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República atribuyéndoseles los mismos derechos y garantías que a los nacionales, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

d. REPÚBLICA DE COSTA RICA

Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna por motivos de nacionalidad, religión, raza, género o cualquier otra diferenciación lesiva a la dignidad humana.

Artículo 78.- La educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la nación. No cabrá discriminación por motivos de nacionalidad, religión, raza, género o cualquier otra diferenciación lesiva a la dignidad humana.

Con esta propuesta se pretende armonizar las necesidades de los migrantes, como población vulnerable, por su condición de minoría, con la normativa existente tanto en el nivel nacional como en el internacional. Como se ha afirmado incluir estos derechos fundamentales en un instrumento normativo a veces no pasa de ser un mero formalismo y, consecuentemente, no es suficiente para dar, a esta minoría, el respaldo necesario para equiparar sus condiciones de vida con las de los nacionales. Se necesita poner en marcha todo el aparato estatal y establecer vínculos entre los estados de la región, y , todas aquellas instituciones que puedan brindar ayuda en materia migratoria.

BIBLIOGRAFÍA

DOCUMENTOS

- Borrego, Javier. “Los Derechos Humanos del Migrante”. Derechos Humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto. Zaragoza, España: J.M Bosch Editor, 1999.
- Geronimi, E. y Taram, Patrick. Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección. Ginebra: Organización Internacional de Trabajo (OIT). Organización de Naciones Unidas (ONU), 2003.
- Mármora, Leilo. Las Políticas de Migraciones Internacionales. España Organización Internacional para las Migraciones, 2003.
- Olea, Helena. “Los Derechos Humanos de las personas Migrantes: Respuestas del Sistema Interamericano.” El Sistema interamericano de protección de derechos humanos y los derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, pueblos indígenas y niños, niñas y adolescentes. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- Perruchoud, Richard. “Normas legales para la protección de los trabajadores migrantes” La Migración Internacional y el desarrollo en las Américas. San José, Costa Rica, 2000.
- Rodríguez Garavito, César. “Los Derechos Laborales en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos”. Economía Social de Mercado y Tratados de Libre Comercio en Colombia. Bogotá, Colombia, 2004.
- Villa, Miguel y otro. El mapa migratorio internacional de América Latina y el Caribe: Patrones, perfiles, repercusiones e incertidumbre. México: Centro

Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), División de Población de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2001.

DOCUMENTOS DIGITALES

Barquero Jorge A. “La migración internacional en Costa Rica: Estado actual y consecuencias”. En página web:

<http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/pdf/migracion/migracion-internacionalCR.pdf>

- Ginesta, Jacques. “La actual crisis económica mundial y algunas de sus consecuencias políticas”. En página web:

<http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/actual.pdf>

- Romero Esteban, Hugo. “Crisis Financiera mundial y su impacto en Centroamérica. Incidencia en los trabajadores y estrategias de respuesta”. En página web: <http://portal.oit.or.cr/dmdocuments/crisisfinancieraimpactoca.pdf>

DOCUMENTOS CORPORATIVOS

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Ombudsman y derechos humanos de las personas migrantes: Procuradurías y Defensorías de Derechos Humanos de Centroamérica. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2003.
- Organización Internacional para las Migraciones. Glosario Sobre Migración. Ginebra: Organización Internacional para las Migraciones (OIM). 2006.

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo. Santiago, Chile: Organización de Naciones Unidas. 2006
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Migración y desarrollo en América del Norte y Centroamérica: una visión sintética. Santiago, Chile: Organización de Naciones Unidas. 1999
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo. Santiago, Chile: Organización de Naciones Unidas. 2006.

INFORMES DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias

- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. I Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2000.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. II Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2001.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. III Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2002.

- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. IV Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2003.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. V Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2004.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). *Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. VI Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. 2005

Comisión Económica para América Latina y el Caribe

- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2001. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2002.
- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2002 y perspectivas para el 2003. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2003.
- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2003 y perspectivas para el 2004. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2004.

- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2004 y perspectivas para el 2005. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2005
- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2005 y Perspectivas para el 2006. México. Organización de Naciones Unidas (ONU). 2006.
- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2006 y Perspectivas para el 2007. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2007.
- Comisión económica para América Latina y el Caribe. Enfrentando la Crisis. Istmo Centroamericano: Evolución Económica durante el 2008 y Perspectivas para el 2009. México: Organización de Naciones Unidas (ONU). 2009.

Organización de Naciones Unidas

- Consejo Económico Social. Comisión de Derechos Humanos. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2001/52 de la Comisión de Derechos Humanos. S.L. Organización de Naciones Unidas (ONU), 2002.
- La crisis económica mundial. Fallos sistemáticos y remedios multilaterales. Resumen. Organización de Naciones Unidas (ONU), 2009

Banco Centroamericano de Integración Económica

- Rodas Martín, Pablo El Turismo ante el desafío de la crisis. Banco Centroamericano de Integración Económica, Julio, 2009.

- Rodas Martín, Pablo Incertidumbre sobre las remesas: ¿Impacto moderado o severo?. Banco Centroamericano de Integración Económica. Febrero, 2009.
- Impacto Esperado de la Crisis Económica en Centroamérica. Banco Centroamericano de Integración Económica. . Rodas Martin Pablo, Diciembre 2008.

Organización Internacional de Trabajo

Oficina Subregional de la OIT para Centroamérica Haití, República Dominicana y Panamá Impactos de la crisis mundial en el mercado laboral de Centroamérica y República Dominicana Setiembre, 2009

SIMPOSIOS Y MESAS REDONDAS

- Di Filippo, Armando. “La migración internacional y el desarrollo en las Américas”. Simposio sobre migración internacional en las Américas. San José, Costa Rica. 2000.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Instituciones Nacionales de Derechos Humanos. “Mesa redonda sobre migración”. En página web: http://www.nhri.net/pdf/background_Migration_Sp.pdf

NORMATIVA

Económica

- Tratado de Libre Comercio CAFTA-RD entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana, 2003.

Derechos Humanos

- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969.

- Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país, 1985.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus familiares, 1990.
- Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975.

Derechos Laborales

- Convenio relativo los trabajadores migrantes (revisado) de 1949. (C97).
- Convenio sobre los trabajadores migrantes, Disposiciones complementarias de 1975 (C143).

Normativa interna

Estado de Guatemala

- Constitución de Guatemala. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Ley de Migración. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Reglamento a la Ley de Migración. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala. En página web: <http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

Estado de El Salvador

- Constitución Política de El Salvador. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

- Ley de Migración. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Reglamento de la Ley de Migración. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Ley de Extranjería. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

Estado de Honduras

- Constitución Política de Honduras. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Ley de Migración y Extranjería En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

Estado de Nicaragua

- Constitución Política de Nicaragua. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Ley de Migración. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>
- Ley de Extranjería. En página web:
<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

Estado de Costa Rica

- Constitución Política de Costa Rica. En página web:

<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

- Ley de Migración y Extranjería. En página web:

<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

JURISDICCIÓN INTERAMERICANA

Opiniones Consultivas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Propuesta de Modificación de la Constitución de Costa Rica relacionada con la naturalización”. Opinión Consultiva OC-4/84’, 19 de Enero de 1984.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “El Derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del proceso legal”. Opinión Consultiva OC-16/99’, 1 de octubre de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Derecho a la igualdad y a la no discriminación de los migrantes indocumentados”. Opinión Consultiva OC-18/03. 17 de setiembre de 2003.

Jurisdicción contenciosa

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso de las Niñas Yean y Violeta Bosico contra República Dominicana” 8 de setiembre de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso Ivcher Bronstein contra Perú .Derecho a la nacionalidad, a las garantías judiciales, a la protección y a la propiedad” 6 de febrero de 2001.