

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

REVISTA
LATINOAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS
ISSN: 1659-4304

Número monográfico extraordinario 2016
Tendencias de las migraciones

PROGRAMA REPERTORIO AMERICANO



Instituto de Estudios
Latinoamericanos



REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

UNIVERSIDAD NACIONAL FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

Consejo Editorial

M. DH. Evelyn Cerdas Agüero. Universidad Nacional, Costa Rica.
Dra. Sandra Araya Umaña. Universidad de Costa Rica, Costa Rica.
M. DH. Jennifer Lyn Beckmeyer. Blue Mountain Action Council (ONG), USA.
Dr. Rodolfo Meoño Soto. Universidad Nacional, Costa Rica.
Esp. Víctor Rodríguez Rescia. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Costa Rica.

Consejo Internacional

Dr. Frans Limpens. Educación y Capacitación en Derechos Humanos A. C. (EDHUCA), México.
Dr. François Houtart. Université Catholique de Louvain, Bélgica.
Dr. Alcindo José de Sá. Universidade Federal do Pernambuco, Brasil.
Dra. Rocío Medina Martín. Universidad Pablo de Olavide, España.
Dr. Alex Munguía Salazar. Universidad de Puebla, México.
Dr. Juan Pablo Escobar Galo. Universidad Rafael Landívar, Guatemala.

Consejo Editorial de la Universidad Nacional

Sra. Marybel Soto Ramírez, Presidenta
Sr. Gabriel Baltodano Roman
Sr. Erik Alvarez Ramírez
Sra. Shirley Benavides Vindas
Sra. Marlen Aguirre
Sra. Ana Laura Roman Camacho

Editora: M. DH. Evelyn Cerdas Agüero

Editor invitado: Dr. Alex Munguía Salazar

Fotografía de portada: Miguel Hernández
(1998). En el Parque.

Técnica: Tiza pastel sobre papel 45 cm x 60 cm

Corrección filológica: Lic. Marta Porras

Director del IDELA: Dr. Mario Oliva Medina

La corrección de pruebas y estilo es competencia exclusiva del Comité Editorial de la revista.



Producción editorial: Alexandra Meléndez, amelende@una.cr

Dirección de contacto, canje y suscripciones:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA)
Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional
Heredia, Costa Rica. Apdo. Postal 86-3000
Correo electrónico: ecerdas@una.cr / evelyncer@yahoo.com / revistaderechoshumanos@una.cr
Telefax: (506) 2562-4057

Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad de cada autor o autora.

La Revista Latinoamericana de Derechos humanos se encuentra en los siguientes índices y bases de datos:





Fuente: Hernández, Miguel (2017). Tema: grupos humanos y seres anónimos que habitan en las ciudades. Técnica: humo sobre lienzo.

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Revista Latinoamericana de Derechos Humanos es una publicación de carácter académico, arbitrada e indexada, editada semestralmente en el Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA), Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional (UNA) de Costa Rica. La revista ha sido editada desde el año de 1999, es parte del “Programa Integrado Repertorio Americano” del Instituto. Se enfoca en publicar diversos trabajos, cuyo eje central son los derechos humanos desde diversas disciplinas y enfoques.

El propósito de la revista es abrir un espacio de reflexión, discusión, análisis y propuestas en el área de los derechos humanos, desde diferentes disciplinas con énfasis en América Latina. Asimismo, se propone difundir la producción y los aportes en las áreas relacionadas con los derechos humanos que realiza el IDELA, la población académica, estudiantil de la UNA; así como personas y organizaciones que trabajan en el tema de los derechos humanos en Costa Rica y América Latina.





CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Evelyn Cerdas Agüero 11

ARTÍCULOS Y ENSAYOS

La eficacia del sistema internacional de protección de derechos humanos de los migrantes
Alex Munguía Salazar 19

Los tratados internacionales de derechos humanos en las jurisdicciones centroamericanas: Pautas y principios interpretativos para la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familiares
Alfonso Chacón Mata 43

Alcances de la “Convención internacional de trabajadores migrantes y sus familias” de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores
Alfonso Chacón Mata 83

Tendencias de la migración intrarregional en Centroamérica
Charleene Cortez Sosa 125

Tendencia de la migración cubana y su impacto en la región centroamericana
Charleene Cortez Sosa 145

La reforma migratoria en Estados Unidos: Perspectivas de cambio y continuidad
Marco Vinicio Méndez Coto 169

Imaginarios sobre los derechos humanos de migrantes internacionales en el sistema judicial: Algunos límites al principio de universalidad en el caso de Argentina
Anahí Patricia González 195

El Plan Nacional de Frontera en Brasil: ¿Un nuevo proceso de militarización?
Gislene Santos 217

Itinerarios de la añoranza; construcción de la comunidad translocal
Gustavo López Angel
Sara Morán Domínguez 229

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS ... 251

BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES 253





PRESENTACIÓN

Este número extraordinario monográfico de la *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* se publica con el interés de aportar al debate y conocimiento acerca del tema de las migraciones en países de América, sus dinámicas actuales, desafíos y propuestas; esto resulta trascendental puesto que las migraciones son un fenómeno que atañe a la realidad de los derechos humanos. Se incluyen trabajos que versan sobre la situación en la región centroamericana, México, Estados Unidos, Brasil y Argentina.

El primero de los trabajos es “La eficacia del sistema internacional de protección de derechos humanos de migrantes”, en el cual el autor realiza una reflexión acerca de la situación de los derechos humanos de las personas trabajadoras migrantes, derechos que han tenido un auge a partir de la Segunda Guerra Mundial, reflejado aún más con la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares. Esta ha sido un instrumento

fundamental para adecuar instituciones, leyes y políticas de los Estados, aunque se reconoce que la protección a los derechos ha encontrado gran resistencia, especialmente por parte de los Estados, situación que vulnera los derechos de las personas migrantes.

El siguiente trabajo vinculado, también, con el sistema internacional de protección de los derechos humanos se refiere a “Los tratados internacionales de derechos humanos en las jurisdicciones centroamericanas: Pautas y principios interpretativos para la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familiares”. En este, el autor hace un análisis de la normativa de cuatro países centroamericanos (Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua) en materia de derechos humanos, así como de lo que se ha hecho para generar una “armonización interpretativa” de los tratados internacionales con el objetivo de reflexionar acerca de posibilidades de construir normativa regional considerando que “el DIDH tiene un carácter subsidiario



y complementario con la jurisdicción interna” de cada país.

Relacionado, también, con el tema del DIDH se incluye el texto “Alcances de la ‘Convención internacional de trabajadores migrantes y sus familias’ de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. En este se realiza un esbozo de la normativa de la Organización Internacional del Trabajo, convenios, informes y estudios relacionados con los derechos de las personas trabajadoras migrantes que han sido base fundamental para la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias. Con respecto a este último instrumento, el autor realiza un análisis jurídico sobre los países de Centroamérica que lo han ratificado, con excepción de Costa Rica y Panamá que no lo han hecho ni tampoco lo han firmado. El autor manifiesta que los Estados signatarios de la Convención reconocen la competencia del Comité de Trabajadores Migrantes, por lo que se hace necesario que los otros dos Estados que no han firmado y ratificado lo hagan para “articular recomendaciones generales y, colateralmente, no excluir a comunidades migrantes”.

Además, se incluye el título “Tendencias de la migración intrarregional en Centroamérica”. En este artículo se realiza un análisis con respecto a elementos importantes que han generado cambios en la migración centroamericana, desde ser considerada como una región expulsora, a ser una región en la que se

da la migración interna y, también, la recepción de migrantes temporales de origen externo a Centroamérica. Estos cambios en la dinámica de la migración no solo generan diferentes problemáticas, sino que implican un llamado de atención a la búsqueda, propuesta e implementación de nuevas políticas estatales y regionales integrales que consideren las variantes del fenómeno y, sobre todo, los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias.

Continuando con el tema de la región de Centroamérica, el texto “Tendencia de la migración cubana y su impacto en la región centroamericana” tiene como objetivo “facilitar la comprensión de la migración en un contexto de flexibilización y establecimiento de nuevas relaciones entre el Caribe y Centroamérica”. En este se realiza en un esbozo histórico de la emigración cubana hacia Estados Unidos y las políticas migratorias que han estado en el centro de esta realidad; también, se analiza la situación de la emigración hacia otros países latinoamericanos, para luego profundizar en la crisis migratoria en Centroamérica en los últimos años. El trabajo también hace un llamado a la reflexión para que los países de la región generen diálogos acerca de los retos, necesidades, procesos importantes para aprovechar los flujos migratorios, en tanto estos no solo pueden verse como negativos, sino que contribuyen de manera importante al desarrollo de las sociedades.

El trabajo titulado “La reforma migratoria en Estados Unidos: Perspectivas de cambio y continuidad” realiza un análisis de la migración desde la óptica de la seguridad como se ha abordado en Estados Unidos, como país receptor de migración internacional, en este se muestra cómo se ha dado un proceso de cambio político electoral en dos administraciones, Bush y Obama, lo cual ha incidido en la política exterior estadounidense. Según la perspectiva del autor, en la administración Bush existía una visión de las personas migrantes como amenaza, lo que restringió la agenda migratoria y generó muy pocos avances; en la administración Obama empieza a darse un reconocimiento de la contribución a la sociedad de los sectores inmigrantes latinos.

El siguiente trabajo se enmarca en el contexto de Argentina, titulado “Imaginario sobre los derechos humanos de migrantes internacionales en el sistema judicial: Algunos límites al principio de universalidad en el caso de Argentina”. Este tiene como propósito “analizar las representaciones sociales de miembros del sistema judicial acerca de los derechos humanos de migrantes internacionales que llegaron a Argentina a partir de la segunda mitad del siglo XX”, lo cual se aborda desde los derechos ciudadanos y las políticas migratorias, por medio de una contextualización de la situación de las migraciones en Argentina, el avance de las políticas migratorias y la ciudadanía restringida. Lo anterior remite a procesos de exclusión social

de las personas migrantes, a pesar del avance en la normativa y a considerar que “los imaginarios y las representaciones sociales que se construyen en el sistema judicial acerca de las personas migrantes, como sujetos titulares de derechos humanos, incide en el lugar en que es posicionado el ser extranjero dentro de la configuración social”.

También, se incluye “El Plan Nacional de Frontera en Brasil: ¿Un nuevo proceso de militarización?” que permite tener una visión acerca de los escenarios, discursos y políticas en las cuales se presenta la frontera de Brasil como un espacio en el que se ponen en práctica técnicas de control y vigilancia de la población y no como espacio prioritario en la agenda de políticas para el desarrollo y la inclusión social. Además, la autora reconoce que se han dejado de lado “políticas públicas efectivas para el cotidiano y la vida de la población que usa la frontera como su espacio de circulación y habitación”.

Para concluir este número se incluye el trabajo “Itinerarios de la añoranza; construcción de la comunidad translocal”, en el cual el autor hace un análisis desde la narrativa de los actores migrantes de acuerdo con una visión multisituada en la que aborda la trama de relaciones de la comunidad translocal mixteca de El Rosario, México. En este se refleja una serie de prácticas cotidianas en entornos virtuales (*Facebook*, *Youtube*) que realizan comunidades situadas en México y en Estados Unidos, para mantener sus vínculos y sentido de

pertenencia por medio de la manifestación de emociones de nostalgia que superan los controles estatales de las fronteras geográficas.

M.DH. Evelyn Cerdas Agüero
Directora, editora
Revista Latinoamericana
de Derechos Humanos





ARTÍCULOS Y ENSAYOS

.....



Fuente: Hernández, Miguel (2017). Tema: grupos humanos y seres anónimos que habitan en las ciudades. Técnica: humo sobre lienzo.



LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE PERSONAS MIGRANTES

THE EFFECTIVENESS OF THE
INTERNATIONAL SYSTEM FOR
PROTECTION OF MIGRANTS' HUMAN
RIGHTS

A EFICÁCIA DO SISTEMA
INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS DE PESSOAS
IMIGRANTES

DR. ALEX MUNGUÍA SALAZAR*

La raza no blanca, está físicamente constituida para el trabajo agrícola, porque los mexicanos son más cortos de estatura, luego, están más cerca del suelo y hacen un menor esfuerzo para realizar el trabajo agrícola que requiere de estar agachado, en tanto que la raza blanca, en contraste, está físicamente constituida para el trabajo industrial, que requiere que sus trabajadores estén de pie. (Feagin, 1999, p. 301) Congresista de California ante el Congreso en Washington, en 1907

The persistent inflow of Hispanic immigrants threatens to divide the United States into two peoples, two cultures, and two languages. Unlike past immigrant groups, Mexicans and other Latinos have not assimilated into mainstream U.S. culture, forming instead their own political and linguistic enclaves—from Los Angeles to Miami—and rejecting the Anglo-Protestant values that built the American dream. The United States ignores this challenge at its peril.

(Huntington, 2004, p. 45)

* Doctor en Ciencias Políticas por la UNAM. Profesor-investigador tiempo completo Titular en la BUAP.



Resumen

Los derechos humanos de las personas trabajadoras migrantes han sido llevados al ámbito vigente del derecho público, y se ha priorizando su carácter laboral. Este movimiento en pro de los derechos humanos de migrantes podemos evidenciarlo a partir de la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias el 1 de julio de 2003, documento donde se plasman y fusionan dos cuerpos normativos internacionales, los derechos laborales de la OIT y los derechos humanos de la ONU, para fortalecer la vigencia de tales derechos en estos grupos trabajadores migrantes.

Palabras clave: derechos humanos, personas trabajadoras migrantes, derechos consulares, derecho internacional.

Abstract

Migrant workers' human rights have been brought to the current scope of public law, and their labor character has been prioritized. This movement for migrant workers' human rights can be highlighted from the perspective of the entry into force of the *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, on 1 July 2003. In this document, two international regulatory texts are merged to strengthen the enjoyment of those rights in these groups of migrant workers: *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* and the *Universal Declaration of Human Rights*.

Keywords: human rights, migrant workers, consular rights, international law.

Resumo

Os direitos humanos das pessoas trabalhadoras imigrantes foram levados no âmbito do direito público em vigor, e tem vindo a dar prioridade às questões trabalhistas. Este movimento a favor dos direitos humanos de imigrantes começou quando entrou em vigor a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Imigrantes e dos Membros de Suas Famílias, em 1 de Julho de 2003, documento em que unem dois órgãos reguladores internacionais, os direitos trabalhistas da OIT e os direitos humanos da ONU a fim de fortalecer o exercício efetivo desses direitos para os grupos de trabalhadores imigrantes.

Palavras-chave: direitos humanos, trabalhadores imigrantes, direitos consulares, direito internacional.

Introducción

Uno de los temas imprescindibles en nuestros días en el mundo, es el de los derechos humanos de los grupos trabajadores migrantes, cuya

protección quedó durante muchos años únicamente en el ámbito discrecional de los Estados; pero, a partir de la Segunda Posguerra del siglo XX, y debido al flujo creciente de migrantes que se evidenciaba en cada uno de los

Estados receptores, surgió un fuerte movimiento para llevar, al ámbito del derecho internacional, la tutela de los derechos humanos, incluidos, evidentemente, los derechos humanos de migrantes, con prioridad en su carácter laboral. Este movimiento en pro de los derechos humanos tuvo su primera expresión, en el continente americano con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948; seguida por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, enunciada en París, el 10 de diciembre del mismo año.

A partir de entonces se han concretado numerosos convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos, que tienen una aplicación inherente en las personas trabajadoras migrantes, entre los cuales destacan, por su trascendencia, los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de diciembre de 1966. A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José Costa Rica, en noviembre de 1969, constituye el documento más importante de promoción y protección de derechos humanos en América.

Desafortunadamente, a pesar del impulso creciente por buscar las ratificaciones a tales tratados y darles una aplicación efectiva en la protección de los derechos humanos de los grupos trabajadores migrantes y sus familias, todavía subsiste la problemática entre los Estados

en relación con el reconocimiento e incorporación de las normas de tratados internacionales en el derecho interno. Sin embargo, cada vez más se observa un impulso entre algunos Estados para superar la desconfianza tradicional hacia los instrumentos u órganos de protección de los derechos humanos, generándose así transformaciones en el ámbito interno de estos Estados, a fin de introducir, aunque de manera paulatina, una cierta preeminencia de las normas de carácter internacional.

Un aspecto que hay que resaltar es el progresivo avance en el reconocimiento de organismos internacionales de protección y resolución de conflictos derivados de la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, como es el caso de Europa, donde la Corte Europea de Derechos Humanos es ampliamente reconocida y aceptada por todos los Estados. En este sentido, los Estados americanos han creado su propio sistema de protección de tales derechos, por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; instituciones que tienen como objetivo el hacer aplicables el sistema regional de promoción y protección de tales derechos. Sin embargo, en el caso de la Corte Interamericana, esta no puede ejercer plenamente su jurisdicción en todo el continente, debido a que algunos Estados¹, aún siendo parte de

¹ Estos Estados han ratificado la Convención Americana, pero no habían reconocido la jurisdicción de la Corte, según el artículo 62 de esta misma.

la Convención Americana, mantienen reservas sobre el reconocimiento a tal jurisdicción. Sin embargo, lo que realmente resulta un obstáculo es el hecho de que Estados Unidos no ha ratificado la Convención y Canadá no la ha firmado, por ende, no aceptan la existencia de la Corte, aunque son los principales países receptores de migrantes a nivel mundial².

Como anteriormente señalamos, el impulso a la protección y promoción a los derechos humanos de migrantes se origina después de la Segunda Guerra Mundial, debido, como ya se mencionó, a la creciente marea internacional de migrantes en el mundo. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre sería la primera enunciación de toda una serie de deseos y voluntades de la sociedad internacional hacia el respeto a la dignidad humana. Sin embargo, no bastan los buenos deseos ante la agresión sistemática de toda una estructura estatal e internacional que coarta las libertades más esenciales del ser humano, que violenta hasta el derecho más fundamental de tener personalidad jurídica, es decir, el reconocimiento como individuo. Por lo cual, la necesidad de que existan instituciones expresamente formadas para la protección y promoción de tales derechos es total y absoluta. Pero, para que existan instituciones encargadas

2 Desafortunadamente, estos dos países receptores de la mayor parte de la migración regional e internacional no reconocen esta institución, puesto que no han ratificado el órgano regional de protección a los derechos humanos.

de proteger el respeto a tales derechos, es necesario que todos los Estados las acepten sin límites, sin restricciones. No hay motivo por el cual los Estados se muestran temerosos ante una “aparente pérdida de soberanía”, pues la instancia protectora de solo ejercería su jurisdicción hasta cuando se hayan agotado todas las instancias nacionales y no se hubieran hallado soluciones a las violaciones de los derechos humanos.

La aplicación de las normas jurídicas internacionales en el ámbito interno

El principio de libre autodeterminación de los pueblos, sustentado en su doctrina y normas positivas por el derecho internacional, ha representado un marco específico para el concepto de soberanía, es decir, los pueblos tienen el derecho de elegir su destino sin la intervención de entes externos, así como el ser respetados por toda la sociedad internacional. Sin embargo, la sociedad internacional se conmociona ante las atrocidades que se cometen al amparo de una soberanía “autárquica” tradicional, como la que sustentan los Estados Unidos. Todas estas situaciones han determinado la toma de conciencia de la sociedad internacional, cada vez más interrelacionada, para hacerle frente a estas violaciones terribles de la dignidad humana, específicamente en el caso de las personas trabajadoras migrantes.

En nuestros días, debido a la cantidad y cualidad de los problemas que afectan a los Estados, no es posible hallarles

respuestas en el tradicional concepto de soberanía, dado que la acción de un solo Estado es inoperante, puesto que se necesitan acciones conjuntas o globales para su solución. Por lo tanto, actualmente es imprescindible el replantear la soberanía, pero a partir de una reorganización del sistema internacional, más justo y equitativo (González Souza, 1994)

La soberanía que permitiría el establecimiento de instituciones internacionales de promoción y protección de los derechos humanos, como la Corte Interamericana, puede resumirse en el derecho de todas las naciones a autogobernarse en lo tocante a los asuntos claves para preservar y aun enriquecer su identidad como nación independiente, únicamente limitada por la interacción de todos los Estados en su búsqueda de un bien común, es decir, una intersoberanía o soberanía compartida.

Tradicionalmente, el concepto de soberanía ha tenido una acepción ambivalente sobre la constitución de la autoridad política y legal dentro del Estado, o bien de la relación del Estado con otros actores del ámbito internacional. Tal dualidad se encuentra reflejada, hoy, en la distinción que se establece entre soberanía interna y soberanía externa. Si se concibe la soberanía externa en su aspecto jurídico, esta tendría que enfocarse desde la perspectiva de la distribución de autoridad y no tanto de la distribución del poder, lo cual llevaría a una discusión adicional sumamente útil para abordar la discusión endémica

entre “soberanía” e “interdependencia”; es decir, la distinción entre “soberanía” y “autonomía”, donde esta última se entendería como la ausencia de restricciones externas significativas en la conducción de los asuntos de un Estado. Además, esto explicaría por qué toda la evidencia presentada en diversos estudios internacionales sobre la erosión de la autonomía estatal tradicional, por la creciente interdependencia económica, no proporciona de manera contundente y necesaria apoyo a la tesis de la erosión de la soberanía en la práctica internacional (Gil Villegas, 1994)

En lo relativo a los derechos humanos, la aceptación de tratados que comprometan al Estado a proteger estos derechos en su interior impone una restricción indivisible e irrenunciable al poder soberano de los Estados parte.

La protección internacional efectiva de los derechos humanos encuentra, por los Estados, resistencias difíciles de superar. Sin embargo, un Estado parte en un Tratado de Derechos Humanos admite proteger estos derechos y tiene la obligación de permitir la observación por de órganos externos, aceptados por él mismo, de la vigencia de estos derechos en su interior, así como aceptar propuestas de solución a estas situaciones. Ya la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados ha establecido que los Estados no pueden invocar el derecho interno para incumplir un Tratado, pues establece, en su artículo 27, que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno

como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46” (Arrellano, 1999, p. 698).

Debido a que los derechos humanos forman parte del desarrollo pleno de la vida, deben preocupar a toda la humanidad por igual; pero no debe dedicarse nada más a la preocupación, sino también a la ocupación, puesto que la ocupación por los derechos humanos en el ámbito internacional solo es posible mediante un nivel de exigencia en los Estados en cuyo territorio se consuman las violaciones de estos derechos.

Si los Estados se resistieran de manera unánime y sin reservas a admitir la supremacía de los derechos humanos, y a su vez, negaran la competencia de los organismos internacionales encargados de velar por ellos, el poder arbitrario de los Estados podría ser infinito, como lo demuestran las acciones implementadas en contra de los grupos trabajadores migrantes en los Estados Unidos. Parecería que la humanidad regresa a la Edad Media, en la cual, los señores feudales se resisten a admitir la supremacía necesaria para mejorar las condiciones de la civilización. Un Estado solo podría ser realmente soberano en la medida en que fuera apto para respetar y hacer respetar los derechos humanos, puesto que, esto le aseguraría una estabilidad política y social, así como el fortalecimiento de una auténtica democracia que propicie su autonomía y le abra posibilidades de desarrollo.

Es necesario dejar claro que la protección de los derechos humanos no es un asunto de la jurisdicción interna de los Estados, porque tales derechos son anteriores y superiores a los de cualquier Estado, de modo que el principio de no-intervención debe interpretarse en plena armonía con el respeto a los derechos humanos. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido y sostenido jurisprudencia al respecto, en el sentido de que:

Los tratados o convenciones que protegen los derechos humanos no son de tipo tradicional circunscrito para un beneficio mutuo entre los Estados contratantes, sino que, al ser su objeto y fin la protección de los derechos humanos, los Estados parte asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino de manera unilateral y hacia los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción, con lo cual se busca el bien común de la humanidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982)

La preeminencia del derecho internacional público en los Estados Unidos

En el territorio de un Estado tienen vigencia tanto normas de derecho internacional como normas de derecho interno. Cuando hay coincidencia en lo ordenado entre unas y otras no existe problema alguno; pero, cuando hay una discrepancia entre lo dispuesto por la norma internacional y lo prescrito en

la norma interna, es indispensable considerar cuál de ellas debe prevalecer.

La interferencia que se suscita entre el derecho internacional y el derecho interno ha sido analizada por los estudios del derecho internacional público desde que el jurista alemán Enrique Triepel, en su obra *Derecho internacional y derecho interno*, abordó el tema a finales del siglo XIX (Rousseau, 1966,).

En el derecho internacional público se concibe la preeminencia de la norma jurídica internacional sobre la interna, con sustento en la teoría monista internacionalista, que confiere primacía a la norma jurídica internacional, en caso de oposición entre la norma jurídica interna y la norma jurídica internacional.

Hans Kelsen, gran jurista del siglo XX, le dio expresión jurídica científica a la tesis monista internacionalista al establecer la supremacía de la norma jurídica internacional sobre la norma jurídica interna. Por lo tanto, si hay una oposición entre lo dispuesto en una norma jurídica interna y lo establecido en una norma jurídica internacional, ha de prevalecer la regla “*pacta sunt servanda*”. Para Kelsen, el orden jurídico internacional solo tiene significado como parte de un orden jurídico universal que comprenda también a todos los órdenes jurídicos nacionales.

Kelsen señala, además, que la supremacía del derecho internacional es la consecuencia lógica de un sistema piramidal de normas que, al partir de

la norma originaria como base de todo el derecho, nos lleva necesariamente a afirmar la unidad del sistema de derecho; de este modo, no puede considerarse que el derecho internacional y el interno sean dos sistemas jurídicos diferentes sino dos partes del sistema general único. El derecho interno, con aplicación dentro del dominio de la competencia del Estado, se encuentra subordinado al derecho internacional, que es el que fija los límites de esa competencia (Seara Vázquez, 1981)

Un Estado no puede ordenar su sistema jurídico interno sin tener en cuenta el respeto a las normas jurídicas internacionales, puesto que el interés colectivo de la sociedad internacional es superior al interés de cualquiera de las sociedades nacionales (Seara Vázquez, 1981). Lo que lleva a tal planteamiento es la necesidad de que la protección de los derechos humanos sea una actividad regulada por el derecho internacional.

El derecho internacional, que solo vale en cuanto un Estado lo reconoce como obligatorio para sí, no aparece como un orden jurídico supraestatal, aunque tampoco como un orden jurídico independiente del orden estatal propio y aislado frente a él, sino como una parte constitutiva del orden jurídico estatal propio, como el conjunto de aquellas normas del orden jurídico estatal que regulan la conducta con otros Estados y que son incorporadas por vía de “reconocimiento” (Kelsen, 1981, p. 187). Las normas regulan la conducta del propio Estado hacia afuera, es decir,

el derecho internacional tiene su fundamento de validez en la constitución del Estado que se acoge al derecho internacional (Kelsen, 1981).

El internacionalista mexicano, Carlos Arellano, señala que la norma internacional ha de prevalecer por encima de lo que disponga la norma interna, ya que doctrinalmente es partidario de la supremacía de la norma jurídica internacional y juzga necesario que, tanto en el derecho internacional contenido en los tratados internacionales como en el derecho interno, se admita expresamente tal supremacía de la norma jurídica internacional, puesto que es la única manera de mantener la armonía en la comunidad internacional, a base de una sumisión de los Estados a la norma jurídica internacional (Arellano, 1999).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, en su artículo 2, párrafo 2, da la supremacía al derecho internacional sobre el derecho interno, señala que: “Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente convención, se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el Derecho Interno de cualquier Estado”. También, en su artículo 26 se hace alusión al respeto del principio “pacta sunt servanda”, cuando se señala que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Además, se señala lo inapropiado de la invocación de la norma jurídica interna por parte de un Estado, para

incumplir una norma jurídica internacional. “... El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento...” (Arellano, 1999, p. 698).

Arellano sostiene que los Estados no admiten someterse a la norma jurídica internacional, debido a que no se les puede hacer efectiva la responsabilidad internacional, por lo cual propone que se proscriba la práctica errónea de justificar la no-aplicación de la norma jurídica internacional, ante la norma jurídica interna.

Las legislaciones locales se clasifican, para efectos del nivel jerárquico que tienen los tratados internacionales en el derecho interno, en monistas internacionalistas, monistas nacionalistas y dualistas (Arellano García, 1999; Sepúlveda, 1973). La corriente nacionalista coloca los tratados internacionales en un nivel jerárquico inferior a la legislación local, por tanto, en caso de incompatibilidad entre las disposiciones de un tratado y la legislación local, prevalece esta última. La corriente internacionalista coloca a los tratados internacionales en un nivel jerárquico superior a la legislación local; por ello, en caso de incompatibilidad prevalece el tratado internacional.

La corriente dualista distingue los regímenes jurídicos y ámbitos de aplicación

de los tratados internacionales de las leyes locales, lo que da como resultado que se tengan, conceptualmente, dos órdenes jurídicos separados. El régimen del derecho interno regula las relaciones jurídicas y sus consecuencias locales, y los tratados internacionales regulan los compromisos entre el Estado correspondiente con las contrapartes del tratado, sin que el mismo tenga efectos en el derecho local.

De acuerdo con el enfoque dualista, el derecho internacional y constitucional se distinguen tan radicalmente en materia de los sujetos del derecho, sus fuentes y su subsistencia, que una norma del derecho internacional nunca puede *per se* convertirse en parte del derecho nacional; debe convertirse por virtud de un acto de autoridad expreso o tácito del Estado. Por lo cual, así concebida, la teoría dualista es una manifestación de la visión jurídica positivista tradicional (Dugard, 1994).

En los países donde se sostiene esta corriente, para que el tratado surta sus efectos en el ámbito local, se requiere que los órganos legislativos locales expidan “leyes” que reflejen los compromisos internacionales asumidos conforme al tratado, y los hagan operativos en el ámbito nacional. A este tipo de leyes se les conoce como legislación instrumentada. Esto es necesario, ya que, en estos sistemas, la aprobación de un tratado por el Parlamento no es considerada *per se* suficiente para incorporarlo a su derecho doméstico; aun cuando los términos del tratado

podrían justificar su operación como “autoaplicativos”. Si afecta cuestiones legislativas o constitucionales, los parlamentos tendrán que emitir una legislación separada para tal efecto (Sperdutti, 1979).

Estas corrientes influyen de manera determinante en los requisitos que el derecho local establece para efectos de que un Estado celebre tratados internacionales y para que estos formen parte del derecho interno. Lo anterior puede suceder, ya sea al expedir leyes autónomas o, simplemente, al incorporar al tratado internacional el derecho local. Cabe hacer notar que, desde luego, “hay una gran variedad de métodos utilizados para dar efecto a los tratados; y los métodos usados difieren dentro del mismo Estado, dependiendo de la naturaleza y de los términos del tratado, y a veces también en elección del Estado, respecto de la manera de instrumentarlo” (Jacobs, 1987, p. 26). Así habrá regímenes que permitan celebrar tratados con la firma de quien tenga poderes plenos para el efecto, sin necesidad de ratificación por el órgano legislativo; habrá países cuyas constituciones exijan la ratificación del órgano legislativo para considerarse vinculados al tratado, y habrá diferentes requisitos de votación que se deberán cumplir para la aprobación por parte del órgano legislativo.

Normalmente, mientras mayor jerarquía se les reconozca a los tratados internacionales en el orden jurídico local, mayores serán los requisitos de carácter formal que exigen las constituciones

respectivas. Dependiendo de la corriente que adopte un sistema jurídico, las consecuencias serán determinantes, pues en los regímenes nacionalistas no se aceptará ninguna norma internacional como jerárquicamente superior a las internas; por tanto, el resultado es el posible enfrentamiento entre las normas de derecho internacional y las de derecho interno.

Los regímenes internacionalistas no presentan este problema, pero en los dualistas puede presentarse una dicotomía, en tanto un acto que puede ser reconocido como un acto violatorio del tratado puede no ser considerado ilegal en el ámbito local. En los países favorecedores de las corrientes dualistas, las disposiciones de un tratado no pueden ser invocadas por los individuos ante tribunales, ya que los tratados no constituyen fuente de derecho, a menos que sean transformados en régimen interno por una legislación instrumental.

Asimismo, dependiendo de la teoría adoptada por los Estados, la vigencia de los tratados internacionales se asumirá de manera diferente, pues en los países en los que los tratados tienen supremacía, estos no pueden ser derogados por disposiciones posteriores de menor jerarquía, mientras que esto sí puede suceder en los países que adoptan posiciones nacionalistas.

Como ejemplo de constituciones que ubican a los tratados internacionales en un nivel jerárquico inferior a la Constitución, pero en un plano de igualdad

ante las leyes nacionales, tenemos el caso estadounidense. Como asunto de derecho interno, tanto los tratados como las leyes deben ajustarse a los requisitos de su Constitución; ninguna disposición de un tratado entrará en vigor como derecho de los Estados Unidos si contradice esta. Por ello, los Estados Unidos no pueden aceptar ninguna obligación impuesta por un tratado que limite derechos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, debemos enfatizar que la propia constitución de los Estados Unidos en su artículo 6 párrafo 2 establece el reconocimiento de los tratados internacionales como ley vigente.

Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

En virtud de la Constitución, los tratados debidamente ratificados son las leyes supremas del país, en pie de igualdad con las leyes federales promulgadas. En consecuencia, sustituyen a las leyes federales anteriormente aprobadas y pueden ser sustituidos, a su vez, por leyes aprobadas después, en la medida en que exista cualquier incompatibilidad. Cuando haya cláusulas de un tratado internacional que contradigan la Constitución, será necesario que los Estados Unidos formulen reservas a

dichas cláusulas, porque ni el presidente ni el Congreso tienen facultades para desconocer la Constitución; en algunos casos se ha considerado necesario que manifiesten su interpretación de alguna disposición o compromiso de un tratado, o que formulen una declaración de la intención de aplicar esa disposición o compromiso (Jacobs, 1987). La constitución estadounidense es, en determinado sentido, dualista. Por lo cual, en los Estados de constituciones dualistas en las que la celebración de tratados no implica que estos formen parte del Derecho interno, la ciudadanía no puede invocar sus estipulaciones ante los tribunales locales.

En el sistema de los Estados Unidos, un tratado no puede ser “inmediatamente ejecutivo”, en cuyo caso no puede invocarse por los particulares sin antes existir alguna ley ejecutiva, en cuyo caso esas disposiciones no pueden ser aplicadas directamente por los jueces si no existe una ley para su ejecución. La distinción es solo de derecho interno; el tratado sigue siendo vinculante para los Estados Unidos. Así, en el caso de los tratados de derechos humanos, un tratado “no inmediatamente ejecutivo” no concede a las personas de por sí el derecho a solicitar protección ante los tribunales nacionales, aunque los Estados Unidos sigan estando obligados a reconocer esa protección. Cuando es necesario, para cumplir sus obligaciones en virtud de tratados, los Estados Unidos promulgan generalmente leyes de ejecución en lugar de hacer que el tratado sea “inmediatamente

ejecutivo”. Cuando se requiere legislación de esa índole, los Estados Unidos no depositan su instrumento de ratificación hasta haber realizado la promulgación necesaria. Sin embargo, no consideran necesario aprobar leyes de ejecución cuando el derecho interno cumple ya “suficientemente” y a su “juicio” los requisitos del tratado.

Con esto se entiende que es necesaria una legislación instrumental para hacer efectivas las disposiciones de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Sin embargo, de acuerdo con los problemas particulares que se presentan desde la perspectiva de los tratados de derechos humanos y el concepto de “*jus cogens internacional*” (Gómez Robledo, 1982, 67), es necesario recordar la postura que adopta el derecho internacional, por medio de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, de 1969.

Según los arts. 26, 27, 29 y 46 de la mencionada Convención, señalan que:

“Art 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46.

Art 29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Art 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

A primera vista parecería que la convención de Viena adopta una postura internacionalista, en el sentido de que no puede alejarse como justificación de un incumplimiento a un tratado la violación a una norma de derecho interno. Sin embargo, el art. 26 remite, en su parte final, al art. 46, que primero reitera el principio internacionalista, pero después hace una excepción de tinte nacionalista, al expresar que sí es posible que un país aduzca que un tratado es nulo, debido a la violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de derecho interno.

Sin embargo, de acuerdo con la Convención de Viena, no basta que exista una violación de una norma de importancia fundamental, sino que esta debe ser manifestada, es decir, que resulte objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme con la práctica usual y la buena fe. No es suficiente que se haya violado una norma constitucional para alegar la nulidad de un tratado y, por tanto, justificar su incumplimiento, sino que esa violación debe ser objetivamente evidente, lo que significa que la violación no debe ser a una norma cuyo texto no sea lo suficientemente claro, debido a lo cual deba someterse a una interpretación que conduzca al resultado consistente en una violación.

Las cláusulas de la Convención de Viena deben interpretarse en conjunción con el art. 53 de la misma Convención, referente a las normas con carácter “*jus cogens*”. Si una norma de *jus cogens* no admite pacto en contrario en ninguna circunstancia, un Estado no podrá alegar su inobservancia con el pretexto de que su Constitución le impide el cumplimiento, ya que eso conduciría a aceptar que una norma de importancia fundamental de derecho interno es contraria a una norma de orden público internacional. Así, las normas de importancia fundamental de derecho interno a las que se refiere el art. 46 de la Convención deben estar contenidas en todos los órganos constitucionales de los Estados y no deben contradecir una norma imperativa de derecho internacional general, considerada por

los Estados, como una norma que no admite pacto en contrario.

En consecuencia, la Convención de Viena adopta una postura internacionalista, cuando menos, en lo que se refiere a las normas con carácter “*jus cogens*”, cuya violación no tiene justificación conforme con el derecho internacional, pues aceptar su violación sería contrariar al principio de buena fe en las negociaciones internacionales.

Las soluciones que la Convención de Viena sobre celebración de Tratados propone para enfrentar este problema se establecen en el mismo cuerpo del Tratado. El art. 30 de la convención dispone que:

La aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 103 de la Carta de Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinando a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su

aplicaron suspendida conforme al art. 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3.

b) En las relaciones entre un estado que sea parte en ambos tratados y un estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocas se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 41 y no prejuzgará ningún asunto de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al art. 60 ni ningún asunto de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

Como se aprecia, estas disposiciones se refieren a tratados en los que hay derechos y obligaciones recíprocos. Por tanto, el principio que debe regir en caso de conflicto entre normas de dos o más tratados es el que propone que la norma que debe prevalecer es aquella

que produce mayores beneficios de protección del derecho respectivo. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5, plantea:

Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidas en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto nos los reconoce o los reconoce en menor grado.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en el art. 29:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho y libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de

acuerdo con una convención en que sea parte uno de dichos Estados.

Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Además, en caso de que una norma de menor jerarquía proporcione mayor amplitud de protección al derecho respectivo debe prevalecer la de menor jerarquía por esta causa.

Por todo esto, el “dualismo” jurídico solo puede presentarse cuando una disposición constitucional se oponga frontalmente a los compromisos internacionales incurridos por Estados Unidos en tratados normativos, en cuyo caso la aplicación de la norma constitucional traerá aparejado el incumplimiento del tratado, con la consecuente responsabilidad internacional.

En estos casos se hacen necesarias las reservas a los tratados internacionales. En primer lugar, si una norma de un tratado no se opone a la Constitución, pero sí hay alguna ley federal o local, y fuera deseo del Estado mantener vigente las disposiciones de esas leyes federales o locales, sería necesario formular una reserva a la disposición respectiva del tratado, pues de lo

contrario, las normas federales o locales correspondientes quedarían derogadas por las del tratado.

El problema mayúsculo se presenta cuando la disposición de un tratado internacional es simple reflejo de una norma imperativa de derecho internacional general, que no admite pacto en contrario, pues con esto la formulación de una reserva no sirve para “librarse” de los efectos de la norma reservada. Esta tendencia está provocando, a pesar de algunas corrientes de resistencia, un efecto afortunado que se aleja de la concepción tradicional de que el derecho internacional se ocupa de manera exclusiva de las relaciones entre los Estados, sin preocuparse en absoluto por los titulares legítimos de la soberanía, como son los pueblos y, finalmente, los individuos que constituyen a los pueblos.

Esta situación se da como consecuencia del reconocimiento de que los derechos fundamentales del ser humano son del interés de toda la humanidad y, por tanto, escapan de las barreras del concepto tradicional de soberanía.

El dogma de la soberanía del Estado conduce a la separación entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que aquel no conoce ni regula las relaciones entre los Estados, sin que pueda intervenir en las de cada Estado con sus ciudadanos y ciudadanas, materia esta última reservada al derecho interno. Sin embargo, es necesario cuestionar esta soberanía autárquica que asume posiciones violatorias de

derechos fundamentales a los depositarios reales de la soberanía, como es el ser humano.

Lo ocurrido dentro de cada Estado no es ya cosa ajena para los demás Estados, sino que la solidaridad internacional compromete a cada uno con respecto a los demás, obliga a quebrantar las murallas de la antigua y hermética soberanía y permite que algunos de los que anteriormente pertenecían al ámbito exclusivo del derecho interno se conviertan en temas de derecho internacional. De lo que se trata ahora es de crear y organizar la conciencia mundial de la dignidad de la persona, con todas sus consecuencias, a fin de que, a través de los pactos internacionales, se establezca el real respeto por los tratados internacionales de derechos humanos. Dentro de la estructura constitucional de cada país, y con el mayor respeto para las ideas de nación y de patria, se procura convenir en patrimonio de todos los pueblos lo que previamente tiene que ser patrimonio común de respeto y de cultura. Nos hallamos en la presencia, por lo tanto, de una revisión crítica del concepto de soberanía, que en el fondo no significa otra cosa que un nuevo intento de la humanidad para rescatar de la órbita del poder público la dignidad de la persona.

Los tratados, los principios generales de derecho y la costumbre jurídica gozan de plena obligatoriedad para los Estados (Ortiz Ahlf, 2000). Entre las normas obligatorias de derecho internacional existen algunas que han conseguido el rango de normas de orden público

internacional o del interés de la humanidad. Conocidas como normas de “jus cogens”, son imperativas de derecho internacional general, reconocidas por la comunidad de Estados en su conjunto, como reglas que no admiten pacto en contrario ni, por tanto, práctica en contrario; no obstante, la objeción persistente que algún Estado alegue respecto de alguna de ellas (Ragazzi, 1997) Muchas de estas normas se reflejan en tratados internacionales.

Entre las normas de “jus cogens” encontramos las que constituyen derecho internacional humanitario o derecho de los conflictos armados y cada vez más normas protectoras de los derechos humanos. No cabe la menor duda de que las normas que establecen prohibiciones de los crímenes de guerra o contra la humanidad, las que prohíben la tortura, las desapariciones forzadas de personas, las ejecuciones sumarias y demás violaciones graves de los derechos humanos constituyen normas de “jus cogens”, por ende, ningún país puede usar el pretexto de su soberanía nacional para no cumplir con ellas.³

3 Los Estados Unidos no respetan los fallos de los órganos de justicia de la ONU, y además faltan totalmente a sus obligaciones internacionales respecto de los derechos laborales, incluyendo los de los migrantes. Además de resistirse a firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y la Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas, los tres de la ONU, Estados Unidos se ha rehusado a ratificar seis de las siete convenciones fundamentales de la OIT sobre derechos laborales: la Convención N.º 87, sobre la Libertad de Asociación y Protección del

La aplicación de instrumentos de protección de derechos humanos de migrantes

La Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de Todos

Derecho a Organizarse (1948); la Convención N.º 98, sobre el Derecho a Organizarse y a la Negociación Colectiva (1949); la Convención N.º 29, sobre Trabajo Forzado (1930); la Convención N.º 111, sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación (1958); la Convención N.º 100, sobre Remuneración Igualitaria (1951); y la Convención N.º 138, sobre Edad Mínima (1973). Estados Unidos únicamente ha ratificado la Convención N.º 105, sobre la Abolición del Trabajo Forzado. La Convención N.º 111 fue turnada al Senado por el presidente Bill Clinton en 1998, pero el acuerdo no ha sido aprobado por el comité de relaciones exteriores de ese órgano legislativo. La N.º 138, que tiene que ver con la prohibición del trabajo infantil, ha estado bajo consideración por un buen tiempo, pero no ha sido ratificada.

No obstante esta actitud de arrogancia frente al sistema universal de derechos humanos, como miembro de la OIT, Estados Unidos tiene obligaciones ineludibles en materia de derechos laborales, derivadas de la Declaración de la OIT sobre Principios Fundamentales y Derechos en el Trabajo, la cual fue emitida durante la 86ª Conferencia Internacional sobre el Trabajo, en 1998. Esta declaración compromete a los Estados parte a respetar, promover y cumplir los derechos de los trabajadores a la libertad de asociación, la negociación colectiva, a estar libre de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio y a no ser discriminados. También obliga a los gobiernos a eliminar el trabajo infantil. Finalmente, la declaración establece que todos los miembros tienen la obligación de respetar estos principios fundamentales establecidos, hayan o no ratificado las siete convenciones fundamentales que se mencionaron anteriormente. Así pues, haya o no firmado las convenciones, Estados Unidos tiene obligaciones sobre derechos laborales a las que falló con la resolución de la Suprema Corte de Justicia en el caso Castro, que legaliza las violaciones a la libertad de asociación en la defensa de los derechos laborales y al derecho a no ser discriminado en el trabajo en razón del origen nacional, y deja en la vulnerabilidad a los sujetos trabajadores menores de edad.

los Trabajadores Migratorios y sus Familiares será el instrumento fundamental para adecuar instituciones, leyes y políticas, así como para orientar el contenido de las negociaciones sobre migración. Sin embargo, México ha tenido que modificar su política migratoria en función de necesidades del momento y por presiones de los Estados Unidos. Los programas de control migratorio en la frontera sur son cada vez más parecidos a los estadounidenses en la frontera norte en términos de visión y objetivos, en lugar de que estuviesen dirigidos por lo establecido en normas internacionales que México y el propio Estados Unidos han ratificado. Es todavía más preocupante que México no haya exigido al gobierno norteamericano que ponga término a sus inhumanos y letales programas de control fronterizo. Sin embargo, México no lo ha hecho por falta de capacidad y por negligencia. Por lo cual, ante tal escenario, el gobierno mexicano está dejando de lado el derecho que le asiste para hacer valer el derecho internacional y su propia legislación interna en la defensa de la vida de su ciudadanía y personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

Los lamentables sucesos del 11 de septiembre en Norteamérica deben fortalecer, no debilitar, el recurso al derecho internacional en la negociación migratoria con Estados Unidos. Si el gobierno mexicano no cambia su actual postura, podría ser demandado ante tribunales internacionales con el cargo de complicidad en la muerte de sus migrantes (Ocegera Rodríguez, 2001).

En este sentido, el 9 de enero de 2003, el gobierno mexicano inició un proceso ante la Corte Internacional de Justicia en la Haya, contra los Estados Unidos de Norteamérica, acusándolo de violaciones al artículo 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares,⁴ respecto a 54 mexicanos quienes han sido sentenciados a muerte por tribunales norteamericanos.

La Corte Internacional de Justicia exigió a E.U. revisar los procesos de 54 mexicanos condenados a muerte. La resolución de la Corte señaló que las autoridades de E.U. violaron el artículo 36 de la Convención de Viena al no informarles de su derecho a asistencia consular. Por una mayoría, de 14 contra uno, los jueces de este, el máximo tribunal de justicia de la ONU, consideraron que 54 mexicanos, condenados en Estados Unidos, no fueron informados a tiempo de su derecho a una asistencia consular. Con la misma mayoría, la Corte consideró que los consulados de México en Estados Unidos no fueron informados a tiempo de la detención de 49 de esos 54 extranjeros. “La reparación apropiada en este caso consiste en la obligación para Estados Unidos de revisar, por los medios de su elección, las condenas y las penas pronunciadas contra los mexicanos” cuyos derechos fueron violados.

México también había pedido que la CIJ ordenara la suspensión de las ejecuciones; y al mes siguiente, la

4 Convención celebrada el 24 de abril de 1963.

Corte había ordenado a la administración estadounidense suspender la ejecución de tres de ellos, que aparecía como inminente, en espera de su fallo final. Además, los jueces decidieron, por unanimidad, que Estados Unidos debía comprometerse a dar a México garantías de que tal situación de ilegalidad no volvería a ocurrir. Por lo cual, México consideró, en marzo de 2004, como “desacato” por parte de Estados Unidos a las medidas provisionales de la CIJ, ante la decisión de un tribunal de Oklahoma de ejecutar en mayo de ese año a un ciudadano mexicano, de nombre Osvaldo Torres, que integraba la lista de protegidos por el tribunal.

La resolución primera de la Corte, en febrero de 2003 y por unanimidad, establecía medidas cautelares solicitadas por México, ordenándole al gobierno de los Estados Unidos tomar las medidas necesarias para asegurar que ningún mexicano fuera ejecutado, así como que no se le imputara ningún perjuicio a México y a sus nacionales, respecto a la resolución que la Corte adoptara. Por lo cual, el gobierno de los Estados Unidos debía tomar las medidas necesarias para asegurar que los nacionales mexicanos, César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, no fueran ejecutados en cumplimiento de la pena de muerte, hasta que el proceso interpuesto por México llegara a su fin.

La querrela de México se basó en el reclamo por el incumplimiento de los lineamientos de la Convención de Viena,

respecto a derechos consulares. Puesto que lo realizado por el gobierno de los Estados Unidos ha sido catalogado por el gobierno mexicano como un atropello a los derechos humanos universales e incluso la imposición de la ley norteamericana sobre la jurisdicción internacional ha sido calificada como una aberración. Las 54 sentencias a muerte de mexicanos en los Estados de California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregón, son irregulares, puesto que se han violado los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena, en el proceso judicial que derivó en dichas sentencias.

Es necesario establecer que el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se refiere a los derechos y obligaciones de las funciones consulares. Debido a que, específicamente, se señala en el artículo 36 de la citada convención, que:

La comunicación y contacto con los nacionales que el Estado envía debe regirse por la libertad de los oficiales consulares y nacionales del Estado que los envía para comunicarse.

Si el nacional residente en el Estado receptor así lo solicita tiene la posibilidad de informar a la embajada del Estado perteneciente de su situación, al ser: arrestado, confinado a prisión, bajo custodia, ó que esté detenido bajo cualquier modalidad. Las autoridades deben informar al prisionero sus derechos y su situación jurídica. Los oficiales consulares del

Estado del nacional enviado tienen derecho de visitar a su connacional que esté bajo arresto, y otorgarle su representación legal.

Por lo cual, el gobierno de México inició el proceso ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya denunciando los grandes atropellos que los Estados Unidos ejercen sobre los grupos mexicanos, violentando principios y normas jurídicas de carácter internacional, violando los derechos humanos de los sujetos trabajadores migrantes. Debido a que, si un sujeto nacional se encuentra detenido, la función principal del oficial consular es informar directamente, al Estado de donde es enviado, todos los pormenores de su situación, así como otorgarle apoyo legal y protección consular al sujeto inculcado.

Es importante resaltar que este proceso se inicia después de que se dio a conocer la condena a pena de muerte para el mexicano Javier Suárez, en el Estado de Texas, acusado de haber asesinado a un agente encubierto del Departamento Estadounidense Antidroga (DEA) cuando tenía 19 años de edad. Tal ejecución fue “ilegal” porque Suárez no pudo ser asistido durante su juicio por el cónsul mexicano, tal y como estipula la Convención de Viena.

Es necesario señalar que, si México no hace uso de principios y normas jurídicas internacionales será difícil, si es que no imposible, que México cumpla con sus deberes respecto a los sujetos

migrantes propios y de otras naciones, sobre todo ahora ante las nuevas circunstancias que rodean la negociación con Estados Unidos. La recesión en la Unión Americana, el consiguiente aumento del desempleo, el rechazo a migrantes de México en importantes sectores del electorado y los sentimientos xenófobos que se han manifestado desde los actos terroristas que tuvieron lugar el 11 de septiembre, cambiaron sustancialmente la propuesta migratoria del gobierno mexicano. Incluso, el contenido de las negociaciones bilaterales se vio reducido a mayor contratación de trabajadores huéspedes con algunas oportunidades para adquirir la residencia permanente y, sobre todo, a endurecer el control de las fronteras con México para evitar “el cruce de narcotraficantes y terroristas”. A fin de responder a tal escenario, México necesita mayor seguridad y fortaleza en la negociación con Norteamérica.

Finalmente, la Corte Internacional de Justicia de la Haya falló en contra de Estados Unidos por no haberse informado a los 54 presos mexicanos condenados a muerte de su derecho a entrevistarse con personal de su consulado. México afirmó que estas personas habían sido juzgadas, condenadas y sentenciadas a muerte sin que se les informara debidamente de sus derechos de conformidad con la Convención de Viena en Estados Unidos, uno de los 168 países que forman parte del tratado. México argumentó que una oportuna asistencia consular podría haber protegido las garantías procesales de los

sujetos acusados. Aunque la demanda original estaba relacionada con 54 casos mexicanos, cuando se emitió el fallo judicial, solo quedaban por resolver 52.

Este fallo podría marcar la diferencia entre la vida y la muerte de los sujetos extranjeros enjuiciados en Estados Unidos, pues facilitar a las personas acusadas el acceso a funcionarios o funcionarias consulares implica que puedan obtener protección jurídica apropiada, que significaría la manera más segura de evitar la pena de muerte. Puesto que, la Convención de Viena sobre relaciones consulares dispone el derecho a la notificación y la asistencia consular. Este derecho permite que el personal consular preste asistencia, incluida la asesoría legal, para ayudar a garantizar un juicio justo a los ciudadanos y ciudadanas de sus países que puedan estar en desventaja en procesos penales en el extranjero.

En el fallo sobre el Caso Avena y otros casos mexicanos (México vs. Estados Unidos de América), la Corte Internacional de Justicia (CIJ) señaló que estaba en manos de “los tribunales” de Estados Unidos ofrecer una revisión “efectiva” de las condenas, para determinar si las violaciones habían provocado un “perjuicio real” a cada persona acusada. Rechazó el argumento de Estados Unidos de que la vulneración del derecho a la notificación consular pudiera rectificarse planteándola simplemente en una petición de indulto. Además, México siempre afirmó que el trámite del indulto era irregular, confidencial e

imposible de revisar en forma suficiente y que el resarcimiento de las violaciones de la Convención de Viena no exigía la esperanza del indulto ejecutivo, sino el derecho a la revisión judicial.

Desde el establecimiento de las medidas precautorias del caso en febrero de 2003, la CIJ ordenó a Estados Unidos asegurarse de no ejecutar a tres de los 54 mexicanos, cuyas ejecuciones eran inminentes, hasta que la Corte no emitiera su fallo definitivo. Sin embargo, violando el derecho internacional de los derechos humanos y las normas del derecho internacional público, Estados Unidos les ejecutó, a pesar de la protección de una instancia internacional universal como lo es la CIJ.

Estados Unidos invoca siempre la Convención de Viena para garantizar la protección de sus individuos ciudadanos arrestados, detenidos o encarcelados en el extranjero; no obstante, se ha mostrado reticente a ofrecer un recurso significativo a los sujetos ciudadanos extranjeros que han sufrido la violación de su derecho a la notificación consular en Estados Unidos.

El caso Avena y otros supone la tercera vez en cinco años que un país interpone una demanda contra Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia, porque los funcionarios estadounidenses no habían notificado a los ciudadanos extranjeros detenidos en su país de sus derechos en virtud de la Convención de Viena.

En dos casos anteriores, presentados por Paraguay y Alemania en vísperas de la fecha prevista para las ejecuciones, la CIJ emitió fallos internos con orden a Estados Unidos de no ejecutar a los presos condenados a muerte hasta que emitiera su sentencia final. No obstante, los presos fueron ejecutados. Paraguay retiró la demanda, pero Alemania exigió un fallo final. En este fallo, emitido en junio de 2001, la Corte ordenó a Estados Unidos que “por los medios de su propia elección, permitiera la revisión y la reconsideración de la condena y la sentencia, teniendo en cuenta la violación” del derecho a la notificación consular dispuesto en la Convención de Viena.

Como argumentó México ante la CIJ, la notificación consular es especialmente importante en los casos de condena a muerte, donde corre peligro la vida de los sujetos acusados. México tiene un Programa de Asistencia Jurídica para Casos de Pena de Muerte en Estados Unidos, que ha intervenido para proteger los derechos de ciudadanía mexicana en unos 110 casos. En las últimas dos décadas se han ejecutado al menos 20 personas extranjeras en Estados Unidos, casi todas sin notificación consular. Durante la década de 2000 a 2010, más de 120 sujetos de 29 países estaban condenados a muerte en Estados Unidos.

El fallo de la Corte fortalece la Convención de Viena al exigir la revisión legal efectiva de las condenas cuando los sujetos acusados no hayan sido

informados de que podían ponerse en contacto con su consulado. Es necesario que, cuando las personas detenidas sean extranjeras, se requiera a policías estadounidenses que cuando lean sus derechos (según la enmienda Miranda) les informen también del derecho a comunicarse con su gobierno. Los tribunales de Estados Unidos deberían tratar el incumplimiento de este requisito de la misma manera que la violación del derecho del sujeto detenido a ser informado de sus derechos.

Se debe enfatizar que la pena de muerte es una forma de castigo única por su crueldad, que se ejecuta de manera inevitablemente arbitraria y afecta principalmente a las poblaciones más vulnerables, los sectores pobres, personas con enfermedades mentales y personas extranjeras, diferentes o extranjeras. Además, el carácter falible intrínseco de todos los sistemas de justicia penal implica que, incluso aún cuando se respeten plenamente las garantías procesales, puedan ser ejecutadas personas inocentes.

Conclusiones

El impulso a la protección a los derechos humanos de migrantes se origina después de la Segunda Guerra Mundial, debido a su creciente en el mundo. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre sería la primera enunciación de toda una serie de deseos y voluntades de los Estados hacia el respeto a la dignidad humana. Sin embargo, no bastan los buenos deseos ante la agresión sistemática de toda

una estructura estatal e internacional que coarta las libertades más esenciales del ser humano, que violenta hasta el derecho más fundamental de tener personalidad jurídica, es decir, de todo ser reconocido como individuo. Como lo demuestran las políticas migratorias de los principales Estados receptores de migrantes, como es el caso de los Estados Unidos, que hoy sustentan, de manera errónea, la pérdida de su seguridad nacional ante la presencia de migrantes laborales.

Los derechos humanos de los grupos trabajadores migrantes han sido llevados al ámbito vigente del derecho internacional público, y se ha priorizando su carácter laboral. Este movimiento en pro de los derechos humanos de migrantes, podemos evidenciarlo a partir de la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, el 1 de julio de 2003, documento donde se plasman y fusionan dos cuerpos normativos internacionales, los derechos laborales de la OIT y los derechos humanos de la ONU, para fortalecer la vigencia de tales derechos en los sujetos trabajadores migrantes.

Sin embargo, a pesar del impulso creciente por buscar las ratificaciones a tales tratados y darles una aplicación efectiva en la protección de los derechos humanos de los sujetos trabajadores migrantes y sus familias,

todavía subsiste la problemática entre los Estados en relación con el reconocimiento e incorporación de las normas de tratados internacionales en el derecho interno.

Referencias

- Arrellano García, C. (1999). Derecho Internacional Público. En C. Arrellano García, *Derecho Internacional Público*. México: Porrúa.
- Arrellano, C. (1999). Derecho Internacional Público. En C. Arrellano, *Derecho internacional público* (p. 99). México: Porrúa.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1982). Opinión Consultiva 2-82. Documentos básicos en materia de Derechos humanos en el Sistema Interamericano, Doc. 31, Rev. 4, Washington D.C.
- Dugard, J. (1994). A South African Perspective, International Law. En *A South African Perspective, International Law* (p. 36). Juta & Co. Kenwyn.
- Feagin, J. (1999). Racial and ethnic. En J. R. Feagin, *Racial and ethnic* (p. 301). Upper Saddle River, Nueva Jersey: Prentice Hall.
- Gil Villegas, F. (Abril-junio de 1994). La soberanía de México ante el reto de la globalización y la interdependencia. *Relaciones Internacionales*, 45-46.
- Gómez Robledo, A. (1982). El Ius Cogens International. En A. Gómez Robledo, *El Ius Cogens International*. México.

- González Souza, L. (1994). Soberanía herida. En L. González Souza, *Soberanía herida* (Vol. Tomo I). México: Nuestro Tiempo.
- Huntington, S. (Marzo/abril de 2004). The Hispanic Challenge. *Foreignpolicy*.
- Jacobs, F. (1987). The Effect of Treaties in Domestic Law, United Kingdom, National Committee of Comparative Law. En F. G. Jacobs, *The Effect of Treaties in Domestic Law, United Kingdom, National Committee of Comparative Law* (Vol. 7, pág. 26). Londres: Sweer & Maxwell.
- Kelsen, H. (1981). La teoría pura del derecho. En H. Kelsen, *La teoría pura del derecho* (p. 187). México: Nacional.
- Ortiz Ahlf, L. (2000). Derecho internacional público. En L. Ortiz Ahlf, *Derecho internacional público* (p. 56). México: Oxford University Press.
- Ragazzi, M. (1997). The Concept of International Obligations Erga Omnes, Oxford Monographs in International Law. En M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford Monographs in International Law (pp. 59-73). Nueva York: Clarendon Press Oxford.
- Rousseau, C. (1966). Derecho internacional público. Barcelona, Ariel.
- Seara Vázquez, M. (1981). *Derech Internacional Público*. México: Porrúa.
- Seara Vázquez, M. (1981). Derecho internacional público. En M. Seara Vázquez, *Derecho internacional público* (pp. 46-47). México: Porrúa.
- Sepúlveda, C. (1973). Derecho internacional. En C. Sepúlveda, *Derecho internacional* (pp. 67-68). México: Porrúa.
- Sperdutti, G. (1979). Dualism and Monism: A Consideration to be Overcome. En G. Sperdutti, *Dualism and Monism: A Consideration to be Overcome* (Vol. I, p. 473). Madrid: Tecnos.

Recibido: 20/6/2016
Aceptado: 15/9/2016





**LOS TRATADOS INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS
EN LAS JURISDICIONES
CENTROAMERICANAS: PAUTAS Y
PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS PARA
LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL
DE TRABAJADORES MIGRANTES Y
SUS FAMILIARES**

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS
TREATIES IN CENTRAL AMERICAN
JURISDICTIONS: INTERPRETATIVE
GUIDELINES AND PRINCIPLES FOR THE
INTERNATIONAL CONVENTION ON THE
PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL
MIGRANT WORKERS AND MEMBERS
OF THEIR FAMILIES

OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE
DIREITOS HUMANOS NAS JURISDIÇÕES
DA AMÉRICA CENTRAL: ORIENTAÇÕES
E PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS PARA A
CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE
OS TRABALHADORES IMIGRANTES E
SUAS FAMÍLIAS

ALFONSO CHACÓN MATA*

* Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica y Máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos, Universidad Alcalá de Henares, España. Profesor universitario en la Facultad Derecho Universidad de Costa Rica y de la Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz, Universidad Nacional, Costa Rica



Resumen

Como parte del proyecto del IDELA sobre *Tendencias migratorias actuales en América Latina*, se realiza en este extracto, un análisis de la normativa regional en materia de derechos humanos, de manera que se evidencien los esfuerzos por una armonización interpretativa de estos mismos, para analizar posteriormente las posibilidades de construir normativa regional. Se reseñan los alcances de la disciplina de estudio denominada derecho internacional de los derechos humanos, en razón de que los tratados internacionales de protección a tales derechos incluyen la protección de migrantes como un colectivo social vulnerable, enmarcado en esta perspectiva.

Palabras clave: migración, normativa regional, tratados internacionales, derechos humanos, Centroamérica.

Abstract

As part of the Institute for Latin American Studies (IDELA) project on *Current Migration Trends in Latin America*, an analysis of the regional regulations on human rights is conducted in this paper in order to highlight efforts for an interpretative harmonization, and to ulteriorly study the possibilities of building regional regulations. The scope of the international human rights law is reviewed, since the international treaties protecting such rights include the protection of migrants as a vulnerable social group within this perspective.

Keywords: migration, regional regulations, international treaties, human rights, Central America.

Resumo

Neste trabalho se fará uma análise das normas regionais sobre os direitos humanos, como parte de um projeto do IDELA sobre as tendências migratórias atuais na América Latina, colocando em evidencia os esforços para uma harmonização interpretativa dos mesmos, para posteriormente serem analisados as possibilidades de construir normas regionais. A ênfase será em torno aos avanços da disciplina chamada Direito Internacional dos Direitos Humanos, motivada por tratados internacionais de proteção, que a esses direitos incluem proteção dos imigrantes como um grupo social vulnerável, dentro desta perspectiva.

Palavras-chave: imigração, legislação regional, tratados internacionais, direitos humanos, América Central.

1. Aproximaciones al derecho internacional de los derechos humanos y su aplicabilidad en la región centroamericana

En estas líneas nos interesa plantearnos la vigencia y jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la región centroamericana, con la intención de ubicar la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes

y sus Familiares de la Organización de las Naciones Unidas (CTM). Una vez escudriñado este asunto, entonces conviene generar pautas interpretativas, con la intención de armonizar y efectivizar la manera de ejecutar y operacionalizar los derechos humanos dispuestos en el convenio citado.

No obstante lo anteriormente expuesto como fin primordial de este entrega de la investigación realizada, conviene en primer lugar preguntarnos lo siguiente: ¿Qué entendemos por derecho internacional de los derechos humanos? Buergenthal, Grossman y Nikken, en su libro *Manual internacional de derechos humanos* (1990), lo definen como “aquella rama del Derecho Internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos. Esta rama del derecho se denomina ‘protección internacional de los derechos humanos’ o ‘derecho internacional de los derechos humanos’” (p. 9). Este tipo de derecho ha tenido su desarrollo histórico, que data desde tiempos muy antiguos¹, o a partir de la Carta de la Organización

de las Naciones Unidas², según lo ha sostenido la doctrina.

Para Víctor Mata, “el derecho internacional de los derechos humanos es la rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones internacionales que asume el Estado en materia de derechos humanos, y que asume características propias con respecto a otras ramas del derecho internacional” (1990, p. 10). La posibilidad misma de que exista un derecho internacional de los derechos humanos (D.I.D.H.) depende de que se reconozca la excepción del dominio exclusivo de la jurisdicción interna y que el principio de no intervención no juegue, tratándose de materia de derechos humanos (Mata, 1990). Rodolfo Piza Rocafort y Gerardo Trejos lo definen como “el conjunto de normas y principios jurídicos internacionales relativos a los derechos humanos; y como rama especial del Derecho Internacional dedicada a la promoción y protección jurídico-internacional de los derechos humanos” (1989, p. 172).

1 “...diversas doctrinas e instituciones colaboraron en la formación moderna de la protección internacional de los derechos humanos. Entre las primeras se puede citar la intervención humanitaria, la responsabilidad estatal por daños a extranjeros, la protección de las minorías y el derecho humanitario internacional. Entre las segundas, el sistema de mandatos y minorías de la Liga de las Naciones” (Buergenthal et al., p. 9).

2 Para autores como Hitters “La Carta de las Naciones Unidas constituyó el primer intento serio y abarcador que se ocupó de la protección y de la promoción de los derechos del hombre, puesto que para la Liga de Naciones dicha temática era una cuestión de derecho interno en la cual no podría interferir ningún Estado. Tal tendencia en favor de los derechos humanos se consolida con los Pactos Internacionales de 1966 ... y como dice Suy, la creciente importancia adquirida por éstos casi en los 20 años que pasaron entre la declaración de 1948, y los referidos Pactos, muestra que la revolución que los autores trataron de obtener excedió toda expectativa” (1991, pp. 172-173).

1.1 Relación sinalagmática entre derecho internacional y derechos humanos

Según una parte de la doctrina, el derecho internacional regula las relaciones entre Estados, por ser estos los únicos entes con derechos y obligaciones internacionales (Kehurst, 1972). Sin embargo, este derecho internacional ha venido experimentando un especial interés por la tutela de los derechos humanos, a través de los instrumentos o convenios internacionales diseñados para tal efecto. Como lo apunta Haba:

El orden jurídico interno y el internacional conforman una estructura de sentido unitario, quedan solidariamente comprometidos a proteger los derechos humanos (...) Pues se puede afirmar que el Derecho Internacional Público tiene hoy, además de la dimensión que se refiere a las relaciones entre los Estados mismos, una segunda dimensión, nueva: la de las obligaciones de los Estados frente a sus propios súbditos, precisamente en materia de derechos humanos. (Haba, 1987, p. 377)

De nuestra parte, nos identificamos con la visión consistente en que los derechos humanos van siempre más allá. En realidad, el derecho internacional de los derechos humanos vive su promesa de emancipación de manera más real cuando sale de los tribunales y se convierte, al decir de Ureña (2016), “en parte de la fibra discursiva de la sociedad: parte del idioma vernáculo de

la gobernanza de la sociedad, que integra los derechos humanos en todas sus interacciones (entre el poder público y los particulares, entre los particulares y entre las diferentes instituciones del poder público nacional e internacional” (p. 83).

Por lo tanto, el derecho internacional de los derechos humanos se constituye en un instrumento jurídico de cambio que recoge diversas obligaciones y responsabilidades que los Estados deben cumplir en el fuero interno. La misión de activistas y personas interesadas en este cumplimiento, es hacerlo saber a los poderes públicos, puesto que <<derecho que no se ejerce...es un derecho que se pierde por su inobservancia>>. Sobre la interacción simbiótica entre el derecho endógeno y el exógeno, nos vamos a referir seguidamente; todo ello pues estamos ante uno de los problemas más comunes al momento de lograr que funcione el entorno protector internacional, el cual ostenta un carácter subsidiario plenamente.

1.2 Relaciones entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos

Se ha sostenido que entre el derecho interno y el derecho internacional se suscita una plenitud hermética³. Es

3 Para German Bidart Campos, “...como los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado

decir, al ser el derecho internacional un derecho de tipo subsidiario, la relación de complemento con el derecho interno debe articularse a través de razones o instancias supranacionales. Ahora bien, para saber si un asunto es regulado por el derecho internacional, se ha dicho que "... es propio de la jurisdicción internacional todo aquello que está reconocido y regulado por el Derecho Internacional, y dentro de tal esquema, lo regulado es sólo lo que los Estados, como sujetos principales del Derecho Internacional, han creado y aceptado en tal carácter; es decir, lo que han reconocido como parte del derecho internacional en uso de su soberanía" (Piza, 2013, p. 216).

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el mecanismo adecuado para incorporar el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico interno de un Estado, corresponde a la ratificación de un tratado internacional por su parte. Esta incorporación, por sí misma, acarrea que los Estados, en uso y potestades de su autodeterminación jurídica interna, puedan adaptar este derecho o incluso tener conflictos entre el derecho internacional y el derecho doméstico o interno.

Para el primer caso -incorporación de los tratados al derecho interno- el artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos señala la obligación de adoptar disposiciones

a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada estado, y la internacional" (Bidart, 1997, p. 39).

de derecho interno que permitan el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, en los casos en que estas no se basten a sí mismas⁴.

Necesariamente, entonces, debe abordarse la tradicional confrontación dogmática entre monismo y dualismo. Para los primeros, no existe una distinción entre derecho internacional y el derecho endógeno. Como lo apunta Vargas, "en la concepción monista, el Derecho Internacional, no solo rige las relaciones entre los Estados, sino que también es parte integrante del ordenamiento jurídico de los Estados, sin que sea necesario transformarlo en derecho interno. De ahí que las normas del Derecho Internacional puedan ser aplicables automáticamente dentro

4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, sobre "**Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta /arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos**", establece lo siguiente: "Este artículo, ha dicho la Corte..., escoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole" (párr.30, OC-7/86). Para el juez Gros Espiell "... Este artículo (el 2o) de la Convención impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer "efectivos" tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce."

de un Estado y llegar incluso a obligar directamente a los particulares y a los órganos del Estado, si dichas normas internacionales se bastan a sí mismas” (Vargas, 1979, p. 195).

Para los segundos, se considera al derecho internacional y al derecho interno como dos sistemas de derechos iguales, independientes y separados; pero que no se confunden nunca. Se aducen dos tipos de argumentaciones: a) La de diversidad de las fuentes, pues mientras que en el derecho interno existe voluntad unilateral del Estado, en el derecho internacional existe de diferentes Estados; b) La diversidad de los sujetos, pues mientras que las normas internacionales tienen como sujetos a los Estados, las normas internas están destinadas únicamente a los individuos en sus relaciones privadas o de derecho público con el Estado (Rousseau, 1966).

En el momento en que exista un conflicto entre el tratado y el ordenamiento jurídico doméstico, hay que tomar en cuenta lo expuesto por Ayala:

...la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general, y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es por tanto la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del

ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal. (Ayala, 1998, p. 140)

Por lo tanto, pueden darse diferentes situaciones, según sea el tratamiento que, sobre este particular, prevea la constitución de cada Estado. Y se hace imperioso ir identificando cada una de estas posibilidades de jerarquía normativa, puesto que, en el último capítulo, una de las estrategias de armonización propuesta tiene relación directa con esta variable⁵.

Se habla, entonces, de un valor supra-constitucional del derecho internacional; un valor supra-legal del derecho internacional; valor legal del derecho internacional; valor constitucional del derecho internacional⁶.

El *valor supraconstitucional del derecho internacional* establece la preeminencia del tratado internacional, incluso aun sobre la propia constitución⁷. Con

5 Véase Infra letra B), punto 5.3.1 del Capítulo V.

6 Ver sobre este particular, en Piza Rocafort y Trejos (1989, pp. 87-92). En el caso de Sagües (1998) el autor habla de a) Jerarquía constitucional del tratado; b) “Constitucionalización” de los tratados sobre derechos humanos; c) El tratado “subconstitucional” pero “Supra legal”; d) El tratado equiparado a ley. En “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno”, en González Volio, “Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez”, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1998, pp. 299-314); Ayala Corao habla de tratados internacionales de a) Rango supraconstitucional; b) Rango constitucional; c) Rango supralegal; d) Rango legal (pp. 141-146).

7 Ejemplos de lo anterior pueden verse en el artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, o el artículo 63 de la Constitución Holandesa de

respecto al *valor supralegal del derecho internacional*, este se presenta cuando en la constitución se prescribe que la norma de derecho internacional tiene un valor superior a las leyes internas, por lo que las primeras siempre primarán sobre estas⁸.

El *valor legal del derecho internacional* se trata de que el sistema confiere al derecho o al tratado internacional el mismo valor de la ley interna, este es el más difundido entre los Estados. Al respecto, en América Latina, la Constitución de México consagra en su artículo 133, esta particularidad⁹; o el artículo 137 de la Constitución de Ecuador, que establece: “La Constitución es la ley suprema del estado. Las normas secundarias y las demás de mejor jerarquía deben mantener

conformidad con los preceptos constitucionales. No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones”.

Con el nombre de *valor constitucional del derecho internacional*, se conoce la posibilidad que, dentro del ordenamiento jurídico interno, los tratados y convenios internacionales, o el derecho internacional general, este tenga rango constitucional: ni superior ni inferior a la Constitución. Tal es el caso del artículo 105 de la Constitución Peruana, que dice en relación con este tópico lo siguiente: “Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para reforma de la Constitución”.

1956, que establecen la supremacía del tratado sobre el orden constitucional.

- 8 “Este mecanismo funciona así: la constitución da rango o jerarquía de norma constitucional a uno o más pactos internacionales, que por supuesto pasan entonces a formar parte del derecho interno por voluntad del poder constituyente nacional” (Sagües, 1998, p. 303). “En las constituciones de Costa Rica (1949), El Salvador (de 1983), Honduras (1982), Paraguay (de 1964) y Perú (de 1979-80), el Derecho Internacional, en realidad los tratados internacionales aprobados por los órganos internos conforme a las reglas constitucionales, tienen rango superior a las leyes, pero inferior a la Constitución” (Piza Rocafort y Trejos, 1989, p. 89).
- 9 “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

2. La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en las jurisdicciones centroamericanas

Hemos visto anteriormente que el DIDH tiene un carácter subsidiario y complementario con la jurisdicción interna. Nos queda repasar en torno al valor normativo de las disposiciones emanadas por tratados internacionales de protección en materia de derechos humanos, tratándose de los países centroamericanos en estudio en esta investigación, que responde a quienes han suscrito y ratificado el Convenio de

Trabajadores Migrantes y sus Familias (CTM) de la Organización de las Naciones Unidas, y que son únicamente cuatro hasta el momento. Este hallazgo permitirá conocer la tutela efectiva que poseen los tratados internacionales como el que estamos estudiando en este trabajo, en el seno de las jurisdicciones centroamericanas.

2.1 Las dificultades de la cultura de la legalidad en la vigencia de los derechos humanos

Apriorísticamente y basados en los resultados que vamos a estudiar en este capítulo, podemos adelantar que los cuatro países que nos ocupan presentan un rasgo preeminente de concordancia o simetría, consistente en referenciar, como un valor infraconstitucional o supralegal, los tratados internacionales de protección a los derechos humanos aprobados en tales sistemas jurídicos. Sin embargo, esta cobertura jurídica funcional no concuerda en lo absoluto con las vivencias y el disfrute de los derechos humanos en el área centroamericana. Es decir, el hecho que la tutela de los derechos humanos protegidos internacionalmente tenga un valor jerárquico superior a la misma ley ordinaria e inclusive similar a la misma constitución política no es sinónimo de garantía y efectividad para tales derechos.

El desfase prevaleciente entre lo que establece el rango de protección de las provisiones en materia de derechos humanos y lo que ocurre en la realidad

es sumamente evidente. Es ni más ni menos la contradicción fáctica entre cultura de legalidad y las garantías en un Estado de derecho. La legitimidad y la legitimación son requisitos medulares de la cultura de la legalidad, tanto desde una perspectiva jurídica, como desde el ángulo de la política. En la primera perspectiva se han destacado tres dimensiones de carácter formal, moral y social. En la segunda perspectiva ponemos el acento en dos exigencias: la del fortalecimiento de la democracia y la de examinar el funcionamiento de las democracias a fin de evaluar su calidad con base en ciertos parámetros o estándares (Wences y Sauca, 2014).

Para engarzar la legalidad con la “cultura de legalidad”, Wences y Sauca (2014) nos proponen tres escenarios: el primer escenario es el relativo al entramado institucional configurado en torno a la existencia de normas formales dotadas de notas de generalidad y abstracción. Aquí se abrigan tres principios: por un lado, el Estado de derecho; por el otro, el imperio de la ley; y, por último, el principio de legalidad.

El segundo escenario consiste en las luchas contra las transgresiones de la ley, representadas en las diferentes estrategias que deben ejercerse contra flagelos tales como las redes organizadas de delincuencia; el encubrimiento y blanqueo de capitales; los sobornos y un largo etcétera. Finalmente, el tercer escenario pone el acento en el desarrollo de nuevas formas de producción normativa que, por un lado, abren puertas

a la proliferación de novedosas fórmulas de densidad normativa, como la pluralidad de instrumentos que se agrupan bajo la idea del *softlaw* o estándares orientativos de aplicación normativa; y que, por otro, abren perspectivas a representaciones propias del pluralismo jurídico (Wences y Sauca, 2014).

En esta proliferación de normas receptoras y preceptivas, puede ubicarse el derecho internacional de los derechos humanos y la producción de los diferentes tratados multilaterales en esta materia.

Por su parte, las garantías en un Estado de derecho parten de lo que Ferrajoli ha denominado como la mutación del positivismo jurídico clásico sujeto al principio de legalidad, por un Estado constitucionalista como nuevo paradigma del derecho. En esta última condición, se gesta un nuevo paradigma, al ensanchar el haz de posibilidades de garantizar los derechos de justiciables y en los que serían de recepción interna, las convenciones o tratados internacionales de derechos humanos (Ferrajoli, 2010).

Precisamente y en concordancia con lo anterior, no podemos explicar la cultura de la legalidad ni la carencia de garantías en el Estado de derecho formalmente existente, no solo centroamericana, sino que, de prácticamente todo el continente americano, sin sopesar someramente, aunque sea, los modelos sociopolíticos imperantes en América Latina desde casi toda su vida independiente y contemporánea. Cabe mencionar que la democracia y

la posibilidad de su implantación han estado presentes en Latinoamérica desde el tiempo de la independencia, sin embargo, su realización no ha sido uniforme en el tiempo y en el espacio, porque la región tuvo que esperar hasta el siglo XX para conseguir una insuficientemente consolidada democracia. Esta, entendida como el régimen de libertades, pluralismo, tolerancia, convivencia civilizada y pacífica dentro de cada nación y entre las naciones, el imperio de las leyes e instituciones y la superación de los personalismos caudillistas, el ejercicio arbitrario, autoritario y despótico del poder, no ha sido fácil de edificar y aún hoy persisten severas limitaciones a su plena realización.

Entrando en materia, Darcy Ribeiro es uno de los escritores que han procedido a clasificar las autocracias o dictaduras latinoamericanas. Según este autor, su tipología responde a períodos sucesivos: caudillos unificadores, autocracias nacional-sindicalistas y dictaduras regresivas (Ribeiro, 1982). De esta clasificación, nos interesa destacar las características de la última tipología, pues esta nueva forma de poder dictatorial se opone tanto a las autocracias unificadoras del siglo XIX como a las dictaduras nacional-sindicalistas de las décadas anteriores y posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Son formas tiránicas que frenan por la fuerza algunos procesos renovadores que se iniciaban y entre los más sobresalientes citamos a Odría en Perú, Pérez Jiménez en Venezuela, Rojas Pinilla en Colombia, Trujillo en República Dominicana,

Somoza en Nicaragua, Batista en Cuba, Strossner en Paraguay, los Duvalier en Haití y todos los regímenes militares de los últimos años en el Cono Sur, la mayoría de ellos hoy sustituidos por gobiernos libremente electos.

Entre los rasgos más distintivos que las dictaduras regresivas presentan enumeramos: (i) Se asocian a los grupos militares identificados con el orden tradicional frente a las nuevas tensiones que se agitan en sus sociedades; (ii) Los políticos tradicionales, tecnócratas y militares se vuelven muy corruptos; (iii) Las fuerzas armadas absorben un muy alto porcentaje del presupuesto nacional; (iv) A todas las formas de asociación con algún rasgo político: partidos, sindicatos, asociaciones estudiantiles, etc., solo se les permite actuar en apoyo del régimen; (v) En lo político, sus actuaciones son represivas en extremo y con acentuado anticomunismo (Ribeiro, 1982). Estas dictaduras regresivas encuentran su sustrato ideológico/político, además, en la denominada <<Doctrina de la Seguridad Nacional>>. En el marco de la polarización ideológica y política con fuerte contenido anticomunista de la guerra fría, los EEUU le imprime un contenido particular al principio de no intervención: la defensa frente a la expansión del comunismo, fortaleciendo la agenda de seguridad por encima de la agenda de democratización y desarrollo social y económico. Importantes cambios del escenario regional ponen a prueba el balance anterior con la

aparición de la nueva ola de regímenes militares en la región.

Los países latinoamericanos eran objeto de subversión interna en la medida en que formaban parte del bloque político occidental; la subversión provenía del enemigo o comunismo que quería arrebatárles “su identidad nacional”. En consecuencia, no quedaba más alternativa a las fuerzas armadas que asumir la conducción política del Estado en defensa de los valores y así preservar su seguridad. Esta doctrina de seguridad hemisférica adoptada por el gobierno de los EEUU se vio acompañada, desde el punto de vista político, por una actitud favorable hacia los regímenes militares en América Latina, y se reconoció y se dio apoyo a los gobiernos de facto sin ninguna consideración de orden moral o jurídico, provocando bajas en la población, aunque estuviera ajena a toda actividad política, con el objeto de crear descontento, incertidumbre, terror y así obtener su apoyo irrestricto. También, para lograr sus objetivos, utilizaron acciones cívico militares en cada país, donde se llevó a una mayoría de la población ayudas de parte del gobierno, especialmente en el campo de la asistencia social, aprovechando para ello la organización militar de la nación. Su acción se basaba en emplear los medios militares para llevar a cabo programas de mejoramiento económico y social que despertaran la confianza y simpatía con las autoridades y fuerzas militares, por parte de la población.

Para el caso centroamericano, este déficit democrático ha provocado históricamente, un socavamiento de la tutela y realización de los derechos humanos en la región. En el área jurídico-política, es posible identificar tres precondiciones o presupuestos para que los derechos humanos puedan ser efectivamente realizables. Esas condiciones son la **autodeterminación**, el **Estado de derecho** y la **democracia**, para un autor como Nikken, estas mismas no se han gestado casi que en lo absoluto en nuestros países. La autodeterminación es condición para la existencia del Estado, que es el garante último de los derechos humanos. Pero el Estado puede ser, y lo ha sido con frecuencia, un Estado estructuralmente opresor (la monarquía absoluta, el Estado totalitario, por ejemplo), de donde surge la necesidad de una organización del Estado y del gobierno para que su función, como garante, pueda ser efectivamente cumplida, de donde surge, a su vez, el imperativo del Estado de derecho y la democracia (Nikken, 2012).

Teniendo claro entonces esta realidad sociopolítica inherente a nuestros países, así como el evidente contraste entre las diferentes normas constitucionales que privilegian los tratados internacionales de derechos humanos, procedemos a adentrarnos en la consistencia de estos últimos y su importancia para el Estado de derecho.

2.2 Examen de la jerarquía de los tratados internacionales de los derechos humanos en los casos de estudio

Vamos a proceder muy rápidamente, a analizar el rango o valor jerárquico que poseen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Esta tarea nos permitirá formarnos una tarea de los niveles de preponderancia o no, que poseen los tratados en los diferentes países del área analizados.

2.2.1 Guatemala

Su Constitución Política vigente fue promulgada el 31 de mayo de 1985. El artículo 46 establece la “Preeminencia del Derecho Internacional”, de la siguiente manera:

Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

La Corte de lo Constitucional en Guatemala ha caracterizado este artículo jurisprudencialmente así:

Esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con

las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional...’ El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo

popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución (Subrayado añadido) (Artículo 44, párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política). Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco esta “...los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad (Subrayado añadido). Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de

la Constitución Política de la República... (Gaceta N.º 43, expediente 131-95, p. 47, sentencia: 12-03-97)

Tenemos, entonces, una tutela supra-legal en lo que se refiere a los tratados internacionales de derechos humanos. En consecuencia, los tratados de esta naturaleza son inferiores a la misma Constitución Política y, sobre las implicaciones de esta situación, nos referiremos en la fase conclusiva del análisis de todos los países en observación.

2.2.2 El Salvador

La Constitución de la República de El Salvador es la norma fundamental del país, vigente desde el 20 de diciembre de 1983. Esta carta política dispone en su artículo 144, que los tratados internacionales celebrados con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

La Constitución salvadoreña no hace distinciones entre los tratados de derechos humanos y los que regulan otras materias, a todos los cuales les otorga el mismo valor infra constitucional, pero supra legal. Ello se colige de la parte final de la citada disposición constitucional, que implícitamente reconoce el principio de la jerarquía normativa, mediante

el cual se establece la supremacía de la Constitución respecto a los tratados y las leyes secundarias y se otorga, en principio, el mismo valor a los tratados y las leyes, a menos que estas contradigan o entren en conflicto con aquellos, en cuyo caso prevalecerán sobre las leyes secundarias. De ahí se deduce el carácter supra legal de los tratados vigentes. La fórmula adoptada no es precisamente de avanzada en el derecho constitucional comparado, especialmente en cuanto se refiere a la jerarquía de los tratados de derechos humanos.

El artículo 145 de la Constitución de El Salvador también establece: “No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes”. Esta disposición hace referencia a tratados que admiten reservas según el derecho internacional convencional y según las reglas del mismo tratado, lo cual no se permite por regla general en los tratados de derechos humanos, ya que, por la misma naturaleza de sus disposiciones, y por el “objeto y fin” del tratado —la protección de la persona humana—, los Estados no pueden hacer reservas de ninguna de sus disposiciones, por cuanto en ese caso su vigencia perdería sentido.

Finalmente, la Constitución salvadoreña, en su artículo 146, contiene una cláusula de salvaguarda de los derechos humanos, al prohibir la celebración o ratificación de tratados internacionales en los que, de alguna manera, se lesionen o



menoscaben los derechos y las garantías fundamentales de la persona humana.

2.2.3 Honduras

En 1981 el jefe de Estado de la República de Honduras, general de brigada Policarpo Paz García, decidió entregar el gobierno a los civiles, es cuando se redacta una nueva constitución por una Asamblea Nacional Constituyente y emitida mediante Decreto N.º 131. Esta fue ratificada y publicada en el Diario oficial N.º 23,612 del 20 de enero de 1982, y entró en vigencia en el acto.

El texto constitucional presenta la particularidad de que tiene, en el capítulo III, una explicación en torno al régimen jurídico de los tratados internacionales. El artículo 16 enuncia que “Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno”. Por su parte, el artículo 18 establece que, en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley, prevalecerá el primero –sea el tratado internacional-.

Finalmente, el artículo 15 constitucional expone que “Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional”. De la lectura del citado artículo, se deduce que el derecho internacional y la jurisprudencia generada en virtud de él son una fuente importante de la que derivan otros derechos humanos en el marco del constitucionalismo

hondureño (Mejía Rivera, julio 2012). Por otra parte, el artículo 64 tiene una prohibición a la regresividad en materia de derechos humanos, por cuanto ordena al Estado la no aplicación de leyes y disposiciones gubernamentales, si disminuyen el disfrute de los derechos humanos y sus garantías constitucionales.

Recapitulamos externando que, a los tratados internacionales en derechos humanos, se les otorga un rango supra legal y constitucional a la vez, más no supraconstitucional.

2.2.4 Nicaragua

La Constitución Política nicaragüense es aprobada el 19 de noviembre de 1986 y entra en vigencia en el año 1987. El texto constitucional establece, en su artículo 46, lo siguiente con respecto a la vigencia de los derechos humanos:

... en el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos de la Organización de las Naciones Unidas, y en la Convención Americana de Derechos

Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Con respecto a la vigencia de los tratados internacionales –incluidos los de derechos humanos–, el artículo 182 constitucional dispone que:

La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

La Constitución Política de Nicaragua, por su parte, en el artículo 5 establece que:

Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente.

Hasta este momento tenemos un recuento del valor o rango de los tratados internacionales de protección de derechos humanos. No obstante, consideramos necesario recalcar en las enormes dificultades que sopesa, para el aparato jurídico de nuestros países centroamericanos, el disfrute de los derechos humanos.

Hablamos inicialmente en este capítulo, de la falta de entronización de una <<cultura de legalidad>>, que permee y permita operadores jurídicos que declaren sin reticencia las provisiones del derecho tutelante, para nuestros efectos de las poblaciones migrantes dentro del territorio. Esta sigue siendo

una gran deuda en la justicia aplicada de los derechos humanos en la región y, por ende, no existe una cultura de aplicabilidad de las provisiones del DIDH en sede interna.

3. La aplicación de principios interpretativos de los tratados internacionales de derechos humanos: Criterios y pautas definitorias

En los anteriores capítulos, hemos recalado en definir que se entiende por DIDH y la jerarquía de tales instrumentos de protección en el marco de las cuatro naciones centroamericanas que han ratificado la CTM de la Organización de las Naciones Unidas. Conviene, en estos momentos, establecer de qué manera se deben interpretar los derechos humanos, puesto que esta situación permitiría conocer cómo se ha interpretado la convención en estudio por la misma ONU, así como los principios derivados de la jurisprudencia interamericana en materia de población migrante.

3.1 La interpretación basada en “principios” en materia de derechos humanos

Hemos considerado conveniente, para los efectos que persigue esta investigación, tratar de armonizar los diferentes principios que emanan del CITM y, de acuerdo con el valor supra legal que les otorgan las cuatro constituciones políticas a los tratados internacionales

de derechos humanos, ubicarlos como parámetros que presenten una guía interpretativa para la mejor tutela de los derechos de las poblaciones migrantes. Esta interpretación jurídica conlleva la necesidad de encontrar un significado válido y razonable, para aquellas normas que deben ser armonizadas ante determinados casos presentados. Si nos referimos a los derechos en general, la necesidad de interpretarlos correctamente implica una sujeción a parámetros que han sido desarrollados a través de sus propios cánones interpretativos.

En este apartado estaremos hablando de “hermenéutica interpretativa” de los derechos humanos, por lo que conviene precisar inicialmente qué entendemos por dicha postura. Al respecto, Linares define: “hermenéutica jurídica es la disciplina científica que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos” (Linares, 1998, p. 41.), por lo que sostiene este autor que se incurre en un error al considerar que los términos “interpretación” y <<hermenéutica>> son sinónimos. En ese sentido, Maximiliano (citado en Linares 1998), aborda la anterior disyuntiva de la siguiente manera:

La interpretación es aplicación de la hermenéutica. Ésta descubre y fija los principios que rigen a aquélla. La hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar. ... Está orientado por principios y reglas que se desenvuelven y perfeccionan a medida que evolucione la sociedad y se desarrollan las doctrinas jurídicas.

El arte está subordinado, en su desenvolvimiento progresivo, a una ciencia general, al derecho que es obediente a su vez, a los postulados de la sociología y, además, especialmente a la hermenéutica. (Linares, 1998, p. 42)

En nuestro medio, empezamos diciendo que el Dr. Haba Mueller establece que tradicionalmente la actividad intelectual del jurista se presenta en lo que de más propio tiene su labor profesional, como un pensamiento de tipo hermenéutico: interpretación (comprensión) y sistematización (armonización, coordinación) de textos del derecho positivo, para poder aplicarlos a situaciones de la convivencia humana, dadas ya o hipotéticas (Haba, 2013). Asimismo, el citado autor ha externado la importancia de definir el tipo de “autoridad” que interpreta el texto como fundamento jurídico, debido a que el texto legal puede ser entendido de distintas maneras y que, siendo así, el sentido aceptado depende de una elección (opción) de quien interprete. Dicha decisión –la cual, desde luego, no tiene por qué ser tomada con clara conciencia de sus presupuestos e implicaciones, y ni siquiera sabiendo que se trata precisamente de esto, una elección- se refiere al fundamento que el intérprete acepta, de tal manera, para fijar el sentido del texto. Por eso, tal fundamento viene a desempeñar, a los ojos de dicho intérprete, el papel de una verdadera “autoridad”, la cual puede asumir las siguientes posibilidades: I) un autor-persona (individual o colectiva) –Autoridad-persona-; II) un sentido lingüístico que se entiende

como objetivamente ínsito en el texto mismo (con independencia con lo que en la realidad haya sido psicológicamente pensado por quien en los hechos creara ese texto) –Autoridad-idea-; III) un contenido considerado intrínseco al texto, a complementar o corregir por factores extrínsecos respecto a este –Autoridad-ampliada- (Haba, 2013, p. 321).

En materia de principios de interpretación jurídica, podemos encontrar los denominados *principios generales del derecho*; al respecto, Barth Jiménez plantea que, debido a las grandes discrepancias prevalecientes entre juristas, es necesario discernir y consensuar tales principios. Las objeciones van desde lo que se considera doctrinal por esta fuente jurídica, pasando por el carácter relativo o absoluto de estos, así como por su importancia para la disciplina jurídica (Haba y Barth, 2004). Asimismo, el profesor Gustavo González Solano enuncia que la norma jurídica es el resultado de relacionar o de vincular un texto que existe en un documento con una función de contenido mental que existe en el cerebro, siendo que una “norma jurídica no es un objeto inanimado, sino que es el resultado de una actividad, la actividad interpretativa” (González, 2011, p. 10.). Por consiguiente, el carácter estructurado de la norma, si bien supone, en los términos expuestos, un contenido mental que se inserta en el individuo obligado a cumplir la norma vigente –situación con la que coincidimos plenamente-, esta volición psicológica es reforzada a través de la coercitividad

que impera institucionalmente en el sistema judicial para hacer o tratar de cumplir la ley: personificada en jueces y juezas, abogados y abogadas, policía, sanción, etc.

Un autor como Wroblewski (citado por Peces-Barba Martínez, 1999) ha distinguido dos sentidos de la interpretación: amplio y estricto. En el primero, interpretar consiste en asignar significado a expresiones del lenguaje jurídico; en el segundo, en determinar el sentido de una expresión jurídica dudosa. En este sentido, Alexy ha hablado de argumentos interpretativos, entre los que destacan, básicamente, tres de ellos: a) semánticos: se refieren al uso del lenguaje y se utilizan para justificar, criticar o mostrar que una interpretación es admisible según el uso del lenguaje; b) genéticos: se apoyan en la presunta voluntad del sujeto legislador o creador de la norma, es decir, en su fin subjetivo; c) teleológicos: se basan en el fin objetivo de la norma, apoyándose principalmente en las restantes normas (Alexy, 1989).

Peces-Barba (1999) enuncia que, tratándose de los derechos humanos, cuando en el ámbito del derecho se hace referencia a la interpretación relacionándola con los derechos fundamentales, pueden estar presentes dos tipos de asuntos. Bien se puede estar haciendo alusión a la proyección de la interpretación de los derechos sobre las restantes normas; bien se puede estar hablando de la proyección de la interpretación sobre los derechos

fundamentales. Desde el primer punto de vista se habla de la interpretación desde los derechos; desde el segundo de la interpretación de los derechos:

Sin embargo, el sentido que más nos interesa de la relación entre interpretación jurídica y derechos es el que hemos denominado como interpretación de los derechos. Esta consiste básicamente en la operación a través de la interpretación de los derechos cual se dota de significado a un determinado derecho. Conviene señalar como este segundo sentido posee una importancia fundamental si se analiza en su relación con el primero. Si toda interpretación de las normas jurídicas debe recetar y estar en conformidad con los derechos fundamentales, la interpretación de éstos es esencial. (Peces-Barba, 1999, p. 587)

Vale la pena comentar que en el caso del sistema jurídico costarricense se ha operado una importantísima <<revolución jurídica>> en relación con el rango o jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, así como su canon interpretativo. Al respecto, tales instrumentos vigentes en la República, de acuerdo con la reforma del artículo 48 Constitucional (Ley N.º 7128, de 18 de agosto de 1989), al integrarse al ordenamiento jurídico a nivel constitucional, lo complementan en todo lo que favorezcan a la persona.

En torno al valor normativo del derecho internacional de los derechos humanos,

la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Costa Rica, desde sus orígenes¹⁰ ha señalado en términos generales que este ámbito del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de los otros instrumentos del derecho internacional, no tienen únicamente un valor superior a la Ley de acuerdo con el artículo séptimo constitucional, sino que sus disposiciones, en la medida en que brinden mayor cobertura, protección o tutela de un determinado derecho, prevalecen sobre cualquier otra norma independientemente de su jerarquía; lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política. Por su parte, en la sentencia N.º 3435-92 y su aclaración, N.º 5759-93, esta Sala reconoció que “los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por

10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N.º 1147-90 de las 16:00 hrs del 21 de setiembre de 1990. Así, en la sentencia aludida, en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un abogado sentenciado su derecho a la jubilación, se dijo que las normas internacionales de derechos humanos: “tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 —así corregidos los que se invocan en la acción— del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT”.

sobre la Constitución”¹¹. En este recurso de amparo la Sala reconoce el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, luego de haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23.1.4. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, el citado tribunal constitucional menciona que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, tratándose de derechos humanos, sus decisiones vinculan al Estado costarricense¹².

Es importante dejar por sentadas las anteriores consideraciones, puesto que para nuestros efectos se torna de vital trascendencia conocer el rango interpretativo que tienen los convenios internacionales debidamente

incorporados al ordenamiento nacional, en el ámbito de derechos humanos. En el fondo nuestro ordenamiento jurídico a lo que acude en la interpretación de derechos humanos, es a un método *interpretativo axiológico-teleológico*¹³ en el sentido de que las pautas interpretativas ya están valoradas y consignadas de antemano como las únicas posibles. Responden a valores de solidaridad con el ser humano como parámetro o de gusto por la preservación del medio ambiente, a manera de ejemplo, y no a *métodos psicológicos-voluntaristas*, puesto que no se busca subjetivamente conocer la intención de quien legisla.

Procedemos entonces a dilucidar algunos parámetros hermenéuticos que subyacen en la interpretación en esta materia. Asimismo, es importante dejar por sentado que lo que estamos presentando en este trabajo es una compilación genérica de aquellos principios interpretativos en materia de derechos humanos, sin entrar en mayor especificidad con algunos otros principios que se han ido amalgamando como construcción teórica

11 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto N.º 2313-95 de las 16:18 hrs. de 9 de mayo de 1995.

12 De este modo, en la decisión N.º 2313-95 la Sala declaró inconstitucional el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por vulnerar la libertad de pensamiento y de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al considerar lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva N.º OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: “que la colegiatura obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

13 El Dr. Haba Muller (2013) caracteriza a este método interpretativo del derecho de la siguiente manera: “Toman como cartabón, para adecuar a este el sentido de las disposiciones, algún criterio de valor considerado básico. Se estima que la norma obra como medio para alcanzar la realización de aquel valor. No se trata, pues, de ponerse a averiguar qué es lo que psicológicamente pasó por la cabeza de cierto legislador. Tampoco se contentan con poner de manifiesto relaciones simplemente lógicas entre tales o cuales conceptos normativos... Metodología (Realista) del Derecho ... (p. 330-31).

y jurisprudencial inclusive¹⁴. Ya en el pasado hemos tratado de sostener que los problemas semánticos e interpretativos de los derechos humanos pueden ser atemperados recurriendo al uso de sus propios principios (Chacón, 2010); mas por razones de espacio no es posible establecer toda una taxonomía amplia y global de los principios interpretativos propios de los derechos humanos, por lo que solo vamos a apelar, en esta oportunidad, a los que tienen mayor alcance y aplicación general. La muestra a analizar es un total de cinco principios, desglosados en aquellos principios de derechos humanos desde la interpretación constitucional y los principios de derechos humanos de alcance general.

3.2 Principios de interpretación constitucional/derechos humanos

En torno a las modalidades interpretativas de la Carta Magna de un determinado sistema político social, la doctrina ha decantado diferentes posturas en este sentido. Tenemos que, para un autor, esta posibilidad se puede desarrollar a través de modalidades como las de a) las posturas metodológicas formalistas; b) la interpretación material y c) la integración sistemática (Pérez, 2001). Para Bidart (1993), existen

dos premisas para la interpretación de normas constitucionales: existen normas en la Constitución que declaran derechos y cuando hay que aplicar esas normas es necesario interpretarlas, tal interpretación a cargo de los órganos estatales configura interpretación orgánica. En el canon interpretativo de la Constitución, debe acudir a una “interpretación valorativa” que utiliza los valores que han sido objeto de recepción en la normativa de la Constitución. Este tipo de interpretación valorativa toma en cuanto la necesidad sistemática y coherente de la Constitución, la integridad económica y jerárquicamente escalonada del orden jurídico en su totalidad, la concordancia necesaria de las normas infraconstitucionales con la Constitución, y el contexto interrelacionado de unas y otras, así como la fuerza expansiva, precautoria y optimizante del plexo de derechos contenidos en la misma Constitución (Bidart, 1993). Esta modalidad interpretativa se aparta de la integración de las normas tradicionales. La integración, pues, parte del presupuesto de que el caso que debe ser resuelto carece de una norma que lo enfoque, a diferencia de la interpretación, que parte del presupuesto de que hay una norma a la que debe desentrañarse su sentido (Bidart, 1993)¹⁵.

14 A manera de ejemplo, tenemos los principios de derechos humanos ambientales tales como el principio del que contamina paga o el principio de la obligación de cooperación entre otros; el principio de progresividad y no-regresividad en derechos económicos, sociales y culturales; el principio del interés superior del niño en materia de menores o el principio de autodeterminación de los pueblos como postulado de los derechos a la no-discriminación, para citar solamente algunos.

15 Prosigue el mismo autor diciéndonos que “Por ende, las normas de la Constitución ha de interpretarse, dentro de la amplitud de su contexto, con un criterio flexible que permita asignarles, en su aplicación, la mayor fuerza expansiva posible y la mejor eficacia dentro del finalismo objetivo y valorado de todo el conjunto constitucional” (Bidart, 1993, p. 395).

Correlativamente a lo expuesto sobre la *interpretación valorativa*, debe tomarse, como su base de análisis, una serie de principios de necesidad ineludible. Ha sido conteste en la doctrina que la constitución debe verse como un todo sistemático en cuanto a sus normas, que guardan íntima relación entre sí¹⁶. Otro elemento que se debe tomar en cuenta en el momento de realizar la función interpretativa constitucional es el hecho de que esta es más que una norma suprema del ordenamiento: enuncia normas, principios y valores (Hernández, 1993).

En el ámbito endógeno, según expresa Dulitzky (1998), le corresponde al derecho constitucional, por su propia naturaleza, ocuparse primordialmente de los derechos humanos, “en especial, aunque no exclusivamente, las Constituciones contienen un catálogo de derechos, de garantías y mecanismos de control y protección. A este hecho, debe agregarse la circunstancia de que son las Constituciones quienes regulan la jerarquía que los tratados de derechos humanos ocuparán en el orden interno” (Dulitzky, 1998, p. 34).

Es así como estamos en la antesala de un *derecho constitucional de los derechos humanos*, el cual presenta la

16 En este sentido tenemos a Bidart, 1993; Guastini, 2001. Para Perez Luño (2001, p. 273), en el momento de interpretar la Constitución con el método de interpretación sistemática, “...se parte del presupuesto de que el ordenamiento jurídico en su conjunto debe ser considerado como un sistema caracterizado por la coherencia del contenido de las diversas normas que lo integran y dotado de una unidad orgánica y finalista”.

particularidad de uniformar los criterios hermenéuticos de defensa y tutela desde la óptica del espacio interno, que se ve reforzado por los influjos o *inputs*, que ingresan al sistema jurídico provenientes del entorno internacional. En esta fase exógena, los instrumentos internacionales de derecho internacional cumplen el papel de cerrar o integrar, normativamente, las provisiones internas con las externas en materia de derechos humanos. Y este acometido se logra con el derecho constitucional que expresa el más alto deseo o racionalidad estatal, de constituirse en la fuente suprema de juricidad, asignando una jerarquía y preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos, incluso sobre las leyes propias. Vamos a abordar seguidamente, al menos un par de principios que sirven para interpretar derechos humanos constitucionales.

3.2.1 Principio de configuración jurisdiccional de los derechos humanos/fundamentales

Esta modalidad interpretativa es manejada por el exvicepresidente del Tribunal Constitucional Español, Francisco Rubio Llorente. El autor señala una configuración para interpretar los derechos fundamentales, que es “...un concepto genérico que cobija muy distintos modos de relación entre Constitución, ley y jurisdicción constitucional” (Rubio, 1998, p. 1329).

Ahora bien, el juez constitucional se ve en la necesidad de operar una configuración jurisdiccional, y en ella, a

diferencia del legislador o legisladora, carece de iniciativa para la configuración de derechos. Por ello, debe quedar sometido a límites que están ligados a tres órdenes: a) el contenido esencial; b) el principio de proporcionalidad y c) la ponderación de derechos –los derechos preferentes-. Si hablamos del primer supuesto que debe respetar la configuración jurisdiccional, tenemos que este “contenido esencial” de los derechos, es una noción procedente de la Constitución alemana y que la española incorpora en su artículo 53.1, al establecer la reserva general de ley para la regulación del ejercicio de tal contenido. Por ello, si las leyes que regulan el ejercicio de los derechos “han de respetar en todo caso su contenido esencial”, la Constitución explicita el fundamento de la justiciabilidad de la ley y justifica la competencia del Tribunal Constitucional para juzgarla (Rubio, 1998, p. 1339).

El segundo elemento, denominado como el principio de proporcionalidad, es una regla básica de derecho y aunque desde la perspectiva de Rubio, este no aparezca expresamente en la constitución, “...se ha hecho derivar de ésta por, muchas vías distintas y ha sido entendido también de varias maneras” (Rubio, 1998, p. 1342).

Por último, en la ponderación de derechos, el Tribunal Constitucional Español ha aludido con frecuencia a la necesidad de ponderar los distintos derechos en presencia y al mayor peso que se ha de conceder a algunos de ellos.

A manera de ejemplo, la libertad de expresión y al derecho a la información. Así que tomando en cuenta lo anterior, tenemos que “El juez está sujeto sin duda al imperio de la ley (art. 117.1 CE), pero ha de interpretar sus normas a la luz de los derechos en juego, cuestionando su constitucionalidad cuando dude de ella e interpretándolas en todo caso en el sentido menos restrictivo para aquéllos” (Rubio, 1998, p. 1343).

Esta configuración de orden judicial debe ponderar y analizar las variables expuestas en aras de establecer una mayor tutela y atención a los derechos fundamentales, estableciendo, entonces, reglas claras de interpretación según lo expusimos. Ante supuestos que traten de inhibir o menoscabar los derechos humanos, el juez o la jueza tiene la misión de consolidarlos a través del equilibrio proporcional y contemplando la importancia de su tutela.

3.2.2 Principio de la dimensión supraconstitucional en materia de interpretación de derechos humanos

Este principio establece la necesidad de mitigar un conflicto normativo, cuando se entra a hablar de jerarquías entre las diferentes fuentes jurídicas. Es así que en el momento que exista un conflicto entre el tratado y el ordenamiento jurídico doméstico, hay que tomar en cuenta lo expuesto por Ayala:

...la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general,

y en particular sobre Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es por tanto la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal. (1998, p. 140)¹⁷

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el mecanismo adecuado para incorporar el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico interno de un Estado corresponde a la ratificación de un tratado internacional por parte del mismo Estado. Esta incorporación acarrea que los Estados, en uso y potestades de su autodeterminación jurídica interna, puedan adaptar este derecho, o incluso tener conflictos entre el derecho internacional y el derecho doméstico o interno. Para el primer caso, -incorporación de los tratados al derecho interno- el artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos señala la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno que permitan el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, en los casos en que estas no se basten a sí mismas¹⁸. Sobre este

particular, tenemos que Monroy Cabra (citado en Albanese, 1991) manifiesta, al interpretar el tan discutido art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los Estados partes se comprometen a eliminar en el ámbito de su jurisdicción todos los obstáculos que se opongan a la aplicación de la convención, pero en ningún momento se adoptó la tesis dualista ni puede deducirse de su texto que los arts. 1 al 32 no se apliquen directamente...”. Agrega: “...si la Convención Americana busca garantizar derechos de las personas individuales debe interpretarse de suerte tal que pueda aplicarse inmediata y directamente a los particulares” (Albanese, 1991, p. 127).

del derecho de rectificación y respuesta, dispone lo siguiente: “Este artículo, ha dicho la Corte..., escoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole” (párr. 30, OC-7/86). Para el juez GROS ESPIELL “...Este artículo (el 2o) de la Convención impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer “efectivos” tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce” (Corte IDH. “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie A No7. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986).

17 Se ha dicho que la constitución es la máxima expresión de legalidad de un Estado-Nación y para Hauriou (1971, p. 17), “El objeto del Derecho constitucional se puede definir como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”.

18 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva sobre la exigibilidad

Por otra parte, se hace imperioso que a lo interno del Estado-Nación los sistemas jurídicos tengan la posibilidad, al decir del profesor Colomer, de contar con “normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia”. Estamos hablando ni más ni menos, de contar con mecanismos de tutela que salvaguarden la normativa dispuesta en instrumentos endógenos e internacionales de protección de los derechos humanos, con la finalidad que se autoejecuten (*self-executing*) inmediatamente o de lo contrario; contar con mecanismos eficaces para garantizar y resarcir la lesión por la inobservancia de tales derechos hacia la ciudadanía sin discriminación (Colomer, 1995, pp. 53-71).

Así las cosas, pueden darse diferentes situaciones, según sea el tratamiento que, sobre este particular, prevea la constitución de cada Estado. Se habla entonces de un valor supraconstitucional del derecho internacional; un valor supralegal del derecho internacional; valor legal del derecho internacional; valor constitucional del derecho internacional¹⁹.

Todas las anteriormente expuestas consideraciones jurídicas son aplicables

a todos los convenios o pactos internacionales de derechos humanos y, en el caso de la jurisdicción costarricense tal como hemos visto anteriormente, tendrán rango prioritario o de supremacía incluso sobre el mismo texto constitucional, siempre y cuando dimensionen en mejor forma un derecho o garantía específica a tutelar. Tenemos, entonces, que a través de la interpretación jurisprudencial, en nuestro sistema jurídico, se le estarían otorgando a tales instrumentos –siempre y cuando cumplan con los requisitos enunciados-, un carácter o valor supraconstitucional. Para un jurista como el Dr. Hugo Alfonso Muñoz Quesada, tres consecuencias se derivan necesariamente de esta posibilidad: “a) el fortalecimiento de los derechos humanos; b) el esfuerzo por reconocer el valor transnacional de esos valores fundamentales y c) el progreso histórico de dar jerarquía superior al derecho internacional, aunque restringido a los derechos humanos, frente al derecho interno” (Muñoz, diciembre 1986, p. 11).

3.2.3 Principios generales de interpretación en derechos humanos

Como acotación preliminar, debemos de manifestar que la interpretación en derechos humanos parte de la dogmática jushumanista, que se refiere a la corriente o doctrina jurídica que, a la hora de entender los textos de los derechos en cuestión, los interpreta de acuerdo con una orientación de tipo “humanista”. En palabras de Haba

19 Ver sobre este particular, en Piza y Trejos, 1989, pp. 87-92. En el caso de Sagües (1998), el autor habla de a) Jerarquía constitucional del tratado; b) “Constitucionalización” de los tratados sobre derechos humanos; c) El tratado “subconstitucional” pero “Supralegal”; d) El tratado equiparado a ley. Ver González (1998, pp. 299-314. Ayala (1998), habla de tratados internacionales de a) Rango supraconstitucional; b) Rango constitucional; c) Rango supralegal; d) Rango legal (pp. 141-146).

(1986): “Por dogmática ius humanista entendemos, pues, un cierto cuerpo de criterios y soluciones relativas a las bases doctrinarias y en general a la interpretación de los textos normativos aplicables a los derechos humanos. Es una red de pautas que se integra tanto por ideas consignadas en las resoluciones de organismos internacionales como por la doctrina jurídica más afín a la orientación predominante en éstas, toda la cual permite otorgarle cierta sistematicidad y también un “sesgo” interpretativo común al conjunto de aquellas teorías” (Haba, 1986, p. 317).

Para Barreto (1986), esta dogmática ius humanista supone, en todo momento y circunstancia irreductible e irrestricta, a favor de la persona humana y es “... por decirlo así, un principio *in dubio pro persona humana*, teniendo como elementos de confrontación a los Derechos Humanos, reconocidos en los tratados, convenciones, declaraciones y pactos internacionales, así como aquellos que sean deducidos por vía de los juicios axiológicos y ontológicos que se han de realizar sobre la persona humana y su dignidad” (Barreto, 1986, p. 59).

Prosiguiendo con la anterior exposición, el principio anteriormente expuesto supone tres criterios previos de valoración que ha de realizar el funcionario o funcionaria judicial al aplicar la ley: “1) La ley que se postula como aplicable al caso concreto o su interpretación se muestran como violatorias de los derechos fundamentales de la persona, atentan contra su dignidad

o no la respetan en su autonomía e independencia, caso en el cual la ley o su interpretación serán injustas y resultarán inaplicables antológicamente; 2) La ley o su interpretación se muestran como respetuosas de los derechos fundamentales de la persona y la respetan en toda su dimensión, no se presentan contrarias a derechos y garantías constitucionales, ni a derechos contenidos en convenios internacionales sobre Derechos Humanos y finalmente, 3) La ley que regula el caso evaluado o su interpretación por el funcionario judicial presentan confusiones o dudas en su aplicación acerca de la eventual violación de derechos fundamentales, ya positivizados o no, y se establece que podrían instrumentalizar a la persona por lo menos no respetaría su valor, situación en la cual el juzgador debe abstenerse de aplicar la norma o la interpretación que de ella está haciendo, pues operaría el principio *in dubio pro persona* (Barreto, 1986, p. 63).

En el caso de una norma propia de derechos humanos, su lógica referencial responde a la posibilidad coercitiva de cumplimiento emanada del aparato institucionalizado, y su razón de ser reviste singulares características. En primer lugar, su misión es equilibrar la dicotomía entre libertad y autoridad, a favor del primer postulado; solo basta recordar las luchas libradas por los individuos en contra del avasallamiento de los poderes públicos tiránicos e ilimitados en su relación hacia los súbditos –p.e. la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1235-, o las primeras declaraciones

o codificaciones del siglo XVIII, que otorgaron un rango privilegiado a las garantías y libertades públicas de los ciudadanos –p.e. la Declaración Americana de 1776 y la Declaración Francesa de 1789-. En segundo lugar, los derechos humanos responden a una aspiración de vocación universalista, que trascienden los límites internos del denominado Estado-Nación, debido al interés supraestatal de regular tópicos que atañen a valores de muy diversa índole (libertad; dignidad humana; justicia reforzada; no discriminación, etc.), y que, por su importancia colectiva dentro del sistema internacional, merecen una tutela adicional propia que pueden brindar los Estados. Esta posibilidad se plasma a través de los tratados internacionales, y el desarrollo jurisprudencial emanado de Estos mismos, que han concebido una manera particularizada de justiciabilizar los derechos estatuidos, a través de principios jurídicos determinados.

Para finalizar este abordaje introductorio en este acápite, diremos que la dogmática jushumanista acude a principios tendientes a privilegiar al ser humano ante afrontas de los poderes públicos que menoscaban su integridad y seguridad personales. Para interpretar esta dimensión de libertad y salvaguarda individual, tenemos que la interpretación del *principio pro homine* es de vital trascendencia, así como la del *principio in dubio pro libertate*, según lo ha dicho la doctrina comparada, postulados sobre los que nos referiremos más adelante.

En esta sección, haremos referencia a aquellos principios generales interpretativos en materia de derechos humanos, más comúnmente utilizados por la dogmática jurídica. Se parte de que la función vital de estos principios sería la de coadyuvar y facilitar la vigencia de los derechos humanos en el entramado jurídico de cada ordenamiento interno. Sin embargo, independientemente de las controversias que puedan suscitarse en este tópico, es menester indicar que el carácter integrador y resolutivo de las antinomias jurídicas que penden de los principios generales del derecho es de vital importancia para la ciencia jurídica.

En el caso de la doctrina costarricense, Piza-Rocafort y Trejos han externado que el derecho internacional clásico ha practicado una interpretación restrictiva de los tratados y de la costumbre, llevada incluso a la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia. En cambio, en el derecho internacional de los derechos humanos esta interpretación es imposible, debido a que es un derecho extensivo; está, inclusive, por definición, establecido como un mínimo común aceptado por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional y, por lo tanto, susceptible de expansión. De aquí que, en general, los entes tratadistas del derecho internacional de los derechos humanos postulan principios interpretativos que serían inaceptables o inconcebibles en derecho internacional común. (Piza y Trejos, 1989).

A continuación, repasamos los cuatro principios generales que desde nuestra óptica son más representativos.

A) *Principio de “plenitud hermética” entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos*

Una parte de la doctrina ha sostenido que, entre el derecho interno y el derecho internacional, lo que se suscita es una plenitud hermética²⁰. Es decir, al ser el derecho internacional un derecho de tipo subsidiario²¹, la relación de complemento con el derecho interno debe articularse a través de razones o instancias supranacionales. Ahora bien, para saber si un asunto es regulado por el derecho internacional, se ha dicho que “...es propio de la jurisdicción internacional todo aquello que está reconocido y regulado por el Derecho Internacional, y dentro de tal esquema, lo regulado es sólo lo que los Estados, como sujetos principales del Derecho Internacional, han creado y aceptado en tal carácter; es decir, lo que han reconocido como parte del derecho internacional en uso de su soberanía”

20 Para Bidart, “...como los tratados sobre derechos humanos tienen como objeto y fin propios que tales derechos se hagan efectivos en la jurisdicción interna de los Estados que son parte en dichos tratados, un sistema de derechos en un estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes en retroalimentación: la interna de cada estado, y la internacional” (en Nieto Navia, 1997, p. 39).

21 Cfr: Sobre el caso mexicano (“tratados internacionales y subsidiariedad en el derecho mexicano”) ver artículo de García (1998), en *Liber Amicorum*: Héctor Fix-Zamudio.

(Piza, 2013, p. 80). Por ende, una de las más notables evoluciones del derecho contemporáneo la constituye, sin duda alguna, la relación sinalagmática entre las provisiones del derecho interno, y aquellas normas de derecho internacional aplicables a un Estado-Nación. En este contexto, el derecho internacional de los derechos humanos se constituye en una posibilidad que tienen los miembros de una comunidad internacional, para exigir y hacer valer los derechos más elementales suscritos en su gran mayoría a través de los tratados o convenios internacionales.

Para el Dr. Rodolfo Piza Escalante, ex-juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Sala Constitucional Costarricense, esta simbiosis es vista de la siguiente manera: “los contenidos, tradicionalmente diversos e independientes, del Derecho Internacional y del Derecho interno, como ordenamientos, el primero hacia fuera, el segundo hacia adentro de los Estados, se han venido confundiendo, al extremo de converger, si es que no de coincidir, en las mismas materias, obligando de este modo, a los Juristas a encontrar soluciones nuevas a las antinomias que esta concurrencia provoca inevitablemente; al punto de que hoy el ordenamiento interno no se puede desentender más de las exigencias del internacional, sólo sea para resolver el problema de qué norma aplicar, cuando hay contradicción o incompatibilidad insalvable entre una del primero con otra del segundo, ambas destinadas a

regir las mismas situaciones, conductas o relaciones” (Piza, 2013, p. 183).

En este supuesto interpretativo, estamos hablando de auto-ejecutividad de las normas internacionales de manera que ha sido redactada en tal forma, que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. Las normas internacionales de derechos humanos gozan, en general, de tales características: “reconocen derechos y obligaciones susceptibles de ser ejecutados –directamente- por los tribunales nacionales” (Piza y Trejos, 1989, pp. 97-98)²². Por último, la postura descrita en este apartado se relaciona con lo que la doctrina ha establecido como *principio de interacción*, o igualmente denominado por otros textos de *retroalimentación*, y enseña que el juez o jueza (nacional o supranacional) debe, desde luego, aplicar en sus sentencias al derecho internacional y supranacional tuitivo de los derechos humanos, pero sugiere igualmente al juez o jueza de la jurisdicción internacional tener en cuenta, y en su caso efectivizar en sus sentencias, las reglas del derecho nacional que puedan aplicarse al caso, complementarias o mejorar las internacionales (Sagués, 1998).

22 Continúan los autores diciendo que “Esta regla no ha sido desvirtuada ni por el artículo segundo de la CADH (ni por el PIDCP), cuyo alcance, como lo dice el título y el contenido de ese artículo, es señalar a los Estados la obligación de adoptar disposiciones de la Convención en los casos –que no son muchos- en que estas no se basten a sí mismas” (Piza y Trejos, 1989, p. 101).

B) *Principio pro homine*

Al respecto, se ha dicho que el derecho internacional de los derechos humanos dispone perfiles específicos en materia de interpretación de las normas y, en ese sentido, la regla *interpretatio pro homine* significa, literalmente: “...la cláusula del “individuo más favorecido”. En consecuencia, las interpretaciones restrictivas unilaterales por parte de los Estados de las normas de derechos humanos se deberán tener por inaceptables” (Villán, 2002, p. 236.) El principio que nos ocupa, aconseja, entonces, interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección (Sagués, 1998).

Mónica Pinto plantea que el principio *pro homine*, por otra parte, “... supone que las normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de los derechos protegidos en los tratados deben tener cabida en el orden jurídico interno de un país siempre que enriquezcan sus disposiciones. Así, por ejemplo, la enumeración de las libertades religiosas y de conciencia que efectúa la Declaración sobre la eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones enriquece las disposiciones genéricas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana” (Pinto, 2015, p. 165).

Por su parte, para Sagués este principio tiene dos variantes: a) la primera es actuar como “directriz de preferencia” (escoger, en lo posible, dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora de la persona). Este patrón interpretativo tiene algunas especificaciones. Así, el principio *pro libertatis*, que postula entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego, o el principio de protección a las víctimas, con particular referencia a los casos de discriminación o de refugiados, y b) Digamos así mismo que el principio *pro homine* no es solamente una “directriz de preferencia de interpretaciones” entre las varias exégesis posibles que pueden desprenderse de un mismo precepto normativo, sino también, y esto puede ser fundamental, una directriz de preferencia de normas”. Esto quiere significar que, ante un caso a debatir, el juez (sea de la jurisdicción nacional, sea de la jurisdicción supranacional) tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jurídico (Sagués, 1998, p. 2).

A manera de refuerzo con respecto a lo anteriormente dicho, en el orden de la jurisdicción regional de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado esta cláusula interpretativa al pronunciarse sobre el artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dispone la facultad de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención (Corte IDH, julio de 1993, párr. 50).

En el *Caso Canese vs Paraguay*, el Alto Tribunal ha caracterizado que en diversas ocasiones se ha aplicado el <<principio de la norma más favorable>> para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado (Corte IDH, agosto de 2004, párr. 181). Por otra parte, según lo ha establecido este Tribunal, si a una situación son aplicables dos normas distintas, “debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Corte IDH, septiembre de 2003, párr. 21).

La motivación para operar esta modalidad interpretativa radica en que, sin perjuicio de las reglas tradicionales de aplicación e interpretación existentes en las fuentes nacionales, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano (Henderson, 2004). El citado derecho internacional ha asimilado esta postura interpretativa y es así como podemos apreciar diferentes ejemplos en los que vislumbra el principio que nos ocupa: por ejemplo, en el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²³; artículo

23 “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a

23 del Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁴; artículo 41 de la Convención de Derechos del Niño²⁵ y artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁶.

En su faceta ejecutiva, se requiere que los tribunales locales puedan ejecutar, por sí mismos (“self-executing”), las provisiones insertas dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y esta situación sería

su limitación en mayor medida que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

- 24 “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y que pueda formar parte de: a) La legislación de un Estado Parte; o b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado”.
- 25 “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”.
- 26 “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

de esta manera puesto que como bien lo expone Henderson, este principio debe “...representar una fundamental e indispensable regla de hermenéutica en el momento de la aplicación de los tratados internacionales de los derechos humanos por los tribunales internos” (Henderson, 2004, p. 91).

Lo interesante de esta construcción interpretativa consiste en que otras jurisdicciones nacionales han usado esta tesis para fundamentar el realce y defensa del interés a favor del ser humano, aunque no lo sea en función de la interpretación de tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Para nuestros efectos, vamos a entender al consabido principio como aquel que se instrumentaliza a favor del ser humano y que busca protegerlo de todas aquellas actuaciones e interpretaciones normativas que tiendan a lesionar su dignidad, integridad y restricciones a su beneficio personal. En este sentido, se prefiere, en un marco de balanza, al individuo antes que al poder estatal, lo cual es la lógica que priva en la formulación histórica de los derechos humanos, dado que estos han surgido fácticamente como un marco de exigencia mínimo que pregona derechos y libertades de los sujetos gobernados y, en contrapartida, de plena exigencia a los poderes públicos.

C) *Principio pro libertate*

Con respecto a esta otra tesis interpretativa, se sustenta en un criterio

orientador con incidencia especial en el momento de interpretar derechos fundamentales, por lo que haciendo gala del principio *pro libertate*, lo que se pretende es consignar la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales (Pérez, 2001, p. 2).

Algunos autores visualizan este postulado como derivado o variante del *principio pro homine*, (Sagués, 1998, p. 2.); sin embargo, de nuestra parte preferimos avalar el principio *pro libertate* de una manera autónoma, debido a las siguientes consideraciones:

(i) La libertad es la piedra angular con la que se debe escudriñar la vigencia de las libertades fundamentales, en razón de la antinomia constante con respecto a la coercibilidad emanada del poder. Si se visualiza la génesis histórica del surgimiento de los derechos humanos, podemos apreciar como constante que estos derechos humanos se inspiran en el sentido de preservar la libertad en dos niveles: de los individuos con respecto al poder público que lo dirige, y del sistema jurídico social, que debe en contrapartida respetar en estricta sinagmaticidad, la libertad del individuo. Esta praxis histórica ha generado una racionalidad propia, que constituye una explicación encausada en pensar sobre la vigencia que ostenta, por sí mismo, dicho principio.

(ii) Es necesario individualizar este principio, debido a que su función es complementar otros principios interpretativos existentes -pro homine,

plenitud de los derechos humanos, etc.-, permitiendo discernir en qué momento se sesga o menoscaba la libertad individual o colectiva. Mientras más herramientas interpretativas e inteligibles se le otorguen al operador jurídico en materia de decisión de un asunto de derechos humanos, se hace mucho más propicio el abordaje y encuadramiento del fenómeno a dilucidar.

En nuestro medio, la doctrina ha externado sobre la interpretación de derechos fundamentales, de acuerdo con el *principio pro libertate*, lo siguiente:

Ahora bien, tanto la interpretación del ordenamiento a la luz de los derechos fundamentales, como la interpretación de esos mismos, deben de responder al principio de interpretación más favorable para su ejercicio, o, por utilizar el aforismo romano, la interpretación jurídica debe realizarse de acuerdo con el principio “pro libertate”. Este principio, que ha sido ampliamente desarrollado por nuestra Sala Constitucional a través de su jurisprudencia, deriva de esa posición básica de que los derechos fundamentales son el elemento estructural del ordenamiento y valor fundamental del Estado de Derecho. Incluso la doctrina dominante ha llegado a sostener que las interpretaciones restrictivas de derechos humanos o contraria a su plena eficacia constituyen lesiones de éstos, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional español en su reiteradísima jurisprudencia. (Quesada, 1993, p. 28)

De nuestra parte, estimamos que este principio tiene su asidero en la importancia irrestricta que presenta la dimensión de la libertad en términos de su contrastación, con la noción de represión tipificada en su más amplio sentido. Esta idea-fuerza reviste la particularidad de encausar la variable libertaria de los seres humanos, allende las estructuras institucionalizadas del poder, convirtiéndola en la esencia motivadora de la lucha por la vigencia de los derechos humanos. Los derechos estatuidos en los catálogos de derechos civiles y políticos, con mucho mayor claridad, han dimensionado las *libertades puras* a través de diferentes provisiones normativas, tales como la libertad de contratación que se plasma en el derecho de propiedad y preservación de esta misma; la libertad de tránsito que es un resultante del derecho a circular libremente en los términos y condiciones que la ley imponga, etc. Por consiguiente, supone una *ratio esencial* cuya definición de cobertura se encuentra claramente diferenciada y establecida. Para el caso de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), la libertad asociada a este tipo de derechos pasa por considerar si la misma viene a ser una mera abstracción, no concretizada ni disfrutada a cabalidad por los diferentes grupos sociales (Chacón, marzo 2011, pp. 114-117). Para la vigencia de los DESC se requiere una sociedad que tenga libertad de acción de los poderes públicos, como prestataria de tales derechos.

D) Principio de interpretación evolutiva

La sentencia del caso *Artavia y otros* contra Costa Rica, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recurre para interpretar el artículo 4.1 de la Convención referente al derecho a la vida, al método interpretación evolutiva de los tratados, sobre la base de que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” y que dicha interpretación “es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” (Corte IDH, noviembre de 2012, párrafo 245).

Este postulado interpretativo es llamado por Nikken como principio de interpretación expansiva o progresiva, conforme al que, entre las varias exégesis posibles de una norma, debe preferirse la que restrinja en menor escala al derecho en juego. Además, cada Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar un “estándar mínimo” de vigencia de los derechos humanos, instrumentando las medidas legales y operacionales para ello (“hasta el máximo de los recursos de que disponga”, indica el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de tal modo que, por ejemplo, no podrá

alegar su propia mora para eximirse de garantizarlos (Nikken, 1988, p. 116).

Correlativamente con el principio anterior -la obligación de progresividad-, se tiene, en contrapartida, la prohibición de regresividad y que se ha visualizado, por la doctrina calificada en materia sobre todo de derechos económicos, sociales y culturales, como un flagelo para el disfrute pleno de tales derechos. Es así como los autores Abramovich y Courtis (2002) plantean que “la noción de progresividad abarca dos sentidos complementarios: por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el Pacto (DESC) supone una cierta igualdad, y dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes” (p. 93-94).

De igual manera, en materia de derechos civiles y políticos, no sería factible, desde este principio, generar acciones que constriñan regresivamente el estado anterior. Es así como este tipo de derechos generacionales, si bien es cierto han sido concebidos comúnmente como un *no-hacer* por parte de los poderes públicos hacia su conciudadanía, es oportuno destacar que de igual manera esta inactividad, puede verse consternada por acciones de corte restrictivas en relación con el disfrute de los derechos existentes. Es factible que se suscite que el aparato

estatal emita regulaciones posteriores, que vayan en detrimento de las libertades establecidas (p.e. no emitir legislación que perjudique la libertad de expresión existente, o si hablamos de derechos políticos: no promulgar disposiciones que cercenen la libre y mayor participación ciudadana estatuida en los procesos electorales) y, en consecuencia, esta gestión activa viene a presentar severos inconvenientes para el entorno social en su conjunto.

En el caso *Abdulaziz, Cabales Balkandalli* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia del 25 de mayo de 1985, se planteó en forma directa una discriminación por razón de raza, nacimiento y sexo en la legislación de inmigración británica. El tribunal de marras, concluyó que <<necesarias>>, sin ser necesarias sinónimo de <<indispensables>>, implica la existencia de una <<necesidad social imperiosa>> y que para que una restricción sea <<necesaria>> no es suficiente demostrar que sea <<útil>>, <<razonable>> u <<oportuna>>. Aplicando este esquema al caso de la regresividad: acreditada esta por parte del actor, cabe al Estado la carga de demostrar la estricta necesidad de la medida. Esto supone la demostración, por parte del Estado, de: a) la existencia de un interés estatal permisible; b) el carácter imperioso de la medida y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión (Abramovich y Courtis, 2002, pp. 107-109).

La regresividad es visualizada ni más ni menos, como un paso atrás que perjudica la graduación del estado de las cosas y su relación con los derechos, prevalecientes en un sistema jurídico. Es así cómo, una manera óptima de interpretar los derechos humanos, se concatena con la necesidad de repensar el disfrute y goce de estos, de una forma ascendente o progresiva, según hemos expuesto anteriormente. Los seres humanos necesitan, cada vez más, mejores y mayores niveles de protección en la tutela de sus derechos mismos, por lo que supone, al sujeto operador jurídico que interpreta, dictar avances concretos a través de disquisiciones que tengan, sobre todo, una dosis de carácter continuado y que sean cualitativamente evolucionadas.

4. Consideraciones finales

A manera de glosa, podemos decir que la disciplina de los derechos humanos ha desarrollado en el transcurso de su devenir, sus propios principios interpretativos. Esta posibilidad de abordaje de los derechos y garantías dispuestos en los tratados internacionales, así como en las constituciones políticas estudiadas, a través de principios propios y autónomos, constituye un mecanismo de observancia sumamente favorable para los sujetos a quienes debe resguardarse.

Las razones para sustentar lo anterior, podemos enunciarlas así:

a) En primer lugar, la disciplina de los derechos humanos fue gestada

históricamente como resultado de la dicotomía entre libertad vs autoridad; no obstante, las reivindicaciones grupales que empujaron a la vigencia de tales derechos buscaron, como *ratio final*, la codificación de estos mismos desde una óptica favorecedora de la libertad y garantía individual sobre los poderes públicos.

b) Segundo, los nuevos derechos surgidos de los tratados internacionales responden a falencias que, si bien han estado presentes a lo largo de la humanidad –segregación racial, discriminación, vulnerabilidad y exclusión social, etc.–, los textos convencionales resaltan patrones de interpretación más proclives a su tutela.

c) Tercero, a pesar de que los tratados internacionales de protección a los derechos humanos ostentan un rango jerárquico en la mayoría de los ordenamientos revisados –salvo Guatemala en donde prevalece la Constitución Política–, esta situación formal constituye un aspecto que debe explotarse jurídicamente en la práctica, con la finalidad de concebir mayores garantías y derechos para los grupos trabajadores migrantes.

Para ello, a través de principios interpretativos en materia de derechos humanos, se pueden dar posibles vías de aplicación y de <<salida>> a los derechos estatuidos en la CITM. Esta es una de las posibilidades de armonización

más efectivas y a lo largo de este artículo hemos reseñado bastantes principios interpretativos/aplicativos, con la finalidad de que los diferentes operadores jurídicos (jueces, litigantes, activistas, administración pública en general) puedan ir más allá de lo establecido en el texto convencional.

En las próximas entregas se ahondará con respecto a tales estrategias armonizadoras, por lo que, en este primer acercamiento, nos basta con plantear los métodos y posibilidades interpretativas del DIDH.

Referencias

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho). Madrid: Editorial Trotta.
- Albanese, S. (1991). *Promoción y protección internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires- Argentina: Ediciones La Rocca.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Akehurst, M. (1972). *Introducción al derecho internacional*. Madrid: Alianza Editorial.
- Ayala, C. (1998). La jerarquía de los tratados de derechos humanos, en J. Mendez y F. Cox (Eds.), *El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Barreto, A. (junio,1986). *Estructura y dimensiones de los derechos humanos*. Instituto de Derechos Humanos Guillermo Cano, Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá. Colombia: Centro de Publicaciones ESAP.
- Bidart Campos, G. (1993). *Interpretación de derechos fundamentales*. Buenos Aires: Editorial Helisata.
- Bidart Campos, G. (1997). En R. Nieto Navia (Ed.), *La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna, en La corte y el sistema interamericano de derechos humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea.
- Buergenthal, T., Grossman, C. y Nikken, P. (1990). *Manual internacional de derechos humanos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Chacón, A. (Octubre 2010). Reflexiones en torno a algunos problemas semántico/interpretativos de los derechos humanos: ¿Es posible encontrar soluciones apelando a sus principios? *Revista Ius Doctrina, Boletín de la Unidad de Informática Jurídica de Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica*.
- Chacón, A. (Enero-Abril 2011). Problemas normativo-operativos en la prestación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Volumen 22, Número 1.
- Colomer, A. (1995). *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI* (Cap. V). Valencia, España: Nomos.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (16 de julio de 1993). Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A N.º 13, Opinión Consultiva OC-13/93.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (18 de noviembre de 1999). Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Serie C N.º 61.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2004). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Serie A N.º 18, Opinión Consultiva OC-18/03.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de agosto de 2004). Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 111.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2012). Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Serie C 57.
- Chacón, A. (Marzo, 2013). Problemas normativo-operativos en la prestación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, 107.
- Dulitzky, A. (1998). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: Un estudio comparado. En M. Abregú y C. Courtis, *La Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales* (2^{da} ed.). Proyecto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe (DRALC), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. (Colección estructuras y procesos. Serie derechos, 7^{ma} ed.). Madrid España: Editorial Trotta.
- García, S. (1998). Tratados internacionales y subsidiaridad en el derecho mexicano. *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, Volumen I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José Costa Rica.
- González, G. (2011). *Principios de metodología jurídica* (1^{era} ed.). San José, Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.
- González, L. (1998) Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, al derecho interno. En *Ensayos en honor de Fernando Volio Jiménez*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Haba, E. (1987). *Tratado de derechos humanos* (Tomo I). San José: Fundación Nauman-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Haba, E. (2013). *Metodología (realista) del derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica* (Tomo III). San José Costa Rica: Editorial Isolma.
- Haba, E. y Barth, F. (Septiembre, 2004). *Los principios generales del derecho* (1^{era} ed.). San José Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas.
- Haba, E. (1986). *Tratado básico derechos humanos* (Vol. I, 1^{era} ed.). San José: Editorial Juricentro.

- Hernández, R. (1993). Fundamentos y límites de la justicia constitucional. *Revista Iustitia*, 82, San José Costa Rica.
- Hauriou, A. (1971). *Derecho constitucional e instituciones políticas* (Colección Demos). Barcelona: Ediciones Ariel.
- Henderson, H. (Enero-junio, 2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: La importancia del principio pro homine. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 39, San José Costa Rica: Editorial IIDH.
- Hitters, J. (1991). *Derecho internacional de los derechos humanos* (Tomo I). Tucumán-Argentina: Ediar.
- Linares, S. (1998). *Tratado de interpretación constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Abelardo-Perrot editorial.
- Mata, V. (1990) *Elementos para la protección internacional de los derechos humanos, doctrina sobre derechos humanos* (Serie Jurídica N.º 1). San José: CODEHUCA.
- Mejía, J. (Julio, 2012). *Una mirada a la justicia constitucional hondureña desde la óptica de los derechos humanos* (1^{era} ed.). Ministerio de Asuntos Exteriores de España-AECID. Honduras: Editorial Casa San Ignacio y Editorial Guaymurás.
- Miaja De La Muela, A. (1974). *Introducción al derecho internacional público* (6^{ta} ed.). Madrid: Editorial Aguilar.
- Muñoz, H. (Diciembre, 1986). La justicia constitucional y los tratados internacionales. *Revista Parlamentaria*, Volumen 5, Asamblea Legislativa, Costa Rica: Editorial Asamblea Legislativa.
- Nikken, P. (1988). *La protección internacional de los derechos humanos: Su desarrollo progresivo*. Madrid: Editorial Civitas e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nikken, P. (2012). La pobreza en la perspectiva de los derechos humanos y la democracia. En *¿Quién responde por los derechos humanos de las poblaciones más pobres en América Latina y El Caribe?* San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- O'Donnel, D. (1989) *Protección internacional de los derechos humanos* (2^{da} ed.). San José, Costa Rica: Comisión Andina de Juristas, Fundación Friedrich Nauman-Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Organización Naciones Unidas. (1969). *Convención de Viena sobre derecho de los tratados*. New York.
- Peces-Barba, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Madrid-España: Editorial Dinkynson.
- Pérez, A. (2001). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución* (7^{ma} ed.). Madrid: Tecnos.
- Pinto, M. (2015). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú y C. Courtis, *La Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Proeycto Regional de Justicia, Dirección Regional para América Latina y el Caribe. San José: CIDH.
- Piza, R. (2013). *El valor del derecho y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos en el derecho y la justicia internos:*

- El ejemplo de Costa Rica*. San José: Liber Amicorum.
- Piza, R. G. y Trejos, G. (1989). *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*. San José: Editorial Juricentro.
- Quesada, M. J. (1993). Los derechos fundamentales, columna vertebral del estado social y democrático de derecho. *Revista Iustitia*, 7, (82).
- Ribeiro, D. (1982). *El dilema de América Latina: Estructuras de poder y fuerzas insurgentes* (10^{ma} ed.). México: Siglo Veintiuno.
- Rousseau, C. (1966). *Derecho internacional público* (3^{era} ed.). Barcelona: Editorial Ariel.
- Rubio, F. (1998). La configuración de los derechos fundamentales en España. *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, 1. San José Costa Rica: Unión Europea-Corte IDH.
- Sagués, N. (1998). La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional. *XVI Curso Interdisciplinario Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica.
- Thompson, J. (1977). *Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en compilación de trabajos académicos del curso interdisciplinario en derechos humanos (1983-1987)*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Truyol y Serra, A. (1977). *Fundamentos de derecho internacional público* (4^{ta} ed.). Madrid: Editorial TECNOS.
- Ureña, R. (2016). Indicadores de derechos humanos: Contexto y desafíos en América Latina. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, N° 65, San José, Costa Rica: Editorial IIDH.
- Vargas, E. (1979) *Introducción al derecho internacional* (Vol. I, 1^{era} ed.). San José: Editorial Juricentro.
- Villán, C. (2002). *Curso de derecho internacional de los derechos humanos* (Colección estructuras y procesos, serie derecho, 1^{era} ed.). Madrid, Editorial Trotta.
- Wences, I. y Saucá, J. (2014). *Cultura de la legalidad: Proyecto y movimiento* (1^{era} ed.). San José Costa Rica: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Recibido 10/05/2016

Aceptado: 15/9/2016



Fuente: Hernández, Miguel (2017). Tema: grupos humanos y seres anónimos que habitan en las ciudades. Técnica: humo sobre lienzo.



ALCANCES DE LA “CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJADORES MIGRANTES Y SUS FAMILIAS” DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y SU IMPACTO EN LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS SUSCRIPTORES

SCOPE OF THE UNITED NATIONS INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES AND ITS IMPACT ON THE SIGNATORY CENTRAL AMERICA COUNTRIES

“CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS TRABALHADORES IMIGRANTES E SUAS FAMÍLIAS” DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E SEU IMPACTO SOBRE OS PAÍSES CENTRO AMERICANOS.

ALFONSO CHACÓN MATA*

Resumen

El presente trabajo se enmarca en la necesidad de estudiar los principales basamentos de la “*Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias*”, suscrita por la Organización de las Naciones Unidas y que entra en vigor en el año 2003. Para lograr este propósito, se hará repaso de lo dispuesto en la Organización Internacional del Trabajo, en materia de población migrante y relaciones laborales. Posteriormente, se entrará de lleno a analizar el instrumento en

* Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica y máster en Protección Internacional de los Derechos Humanos, Universidad Alcalá de Henares, España. Profesor universitario en la Facultad Derecho Universidad de Costa Rica y de la Maestría en Derechos Humanos y Educación para la Paz, IDELA, Universidad Nacional, Costa Rica.



estudio, para concluir con las valoraciones esenciales que ha realizado el Comité de Trabajadores Migrantes para el caso de algunos países del área centroamericana, miembros suscriptores del convenio. Cabe destacar que Costa Rica, actualmente, no es parte de este instrumento; pero aun así ya se han dado efectos e implicaciones de gran valía para los demás países del istmo que son parte y, en especial, para las naciones de El Salvador y Guatemala, según lo analizaremos a lo largo de estas líneas.

Palabras clave: acciones Unidas, migración laboral, normativa migratoria, derechos humanos, integración regional.

Abstract

This paper focuses on the need of studying the main foundations of the United Nations International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families that entered into force in 2003. To accomplish this purpose, first, ILO regulations on migrant population and labor relations will be reviewed; then, the tool will be deeply analyzed; finally, the article will conclude with the essential evaluations the Committee on Migrant Workers carried out for some countries of the Central America region, signatories of the Convention. It is worth noting that Costa Rica does not currently take part in this tool; but even so the other countries participating in it have already received high valued effects and implications, especially El Salvador and Guatemala, as it is going to be analyzed in this paper.

Keywords: United Nations, work migration, migration regulation, human rights, regional integration.

Resumo

Este trabalho partiu da necessidade de estudar os principais fundamentos da “Convenção Internacional sobre os Trabalhadores Imigrantes e Suas Famílias” elaborados pela Organização das Nações Unidas e que entram em vigor em 2003. Para alcançar este objetivo, se fará a revisão das disposições da Organização Internacional do Trabalho relativas à população imigrante e suas respectivas relações trabalhistas e, posteriormente, analisar o instrumento em estudo, a fim de concluir com as avaliações essenciais que tem realizado o Comitê de Trabalhadores Imigrantes para o caso de alguns países da área centro americana, membros que fazem parte do convênio. Cabe destacar que a Costa Rica, atualmente, não faz parte do presente instrumento, mas ainda assim, já se deram efeitos e envolvimento de grande valia para os demais países do istmo que são parte e, em especial, os países de El Salvador e Guatemala, os quais analisaremos ao longo deste artigo.

Palavras-chave: Nações Unidas, imigração laboral, normas imigratórias, direitos humanos, integração regional.

I. La Organización Internacional del Trabajo y los sujetos trabajadores migrantes

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue establecida en el Tratado de Versalles de 1919 y, con el advenimiento de la Organización de las Naciones Unidas, pasó a conformar parte de esta misma como un organismo especializado en materia de relaciones laborales en general, que involucra los tres actores principales: Estado-sector empresarial y grupos trabajadores. Esta particularidad en la conformación se visualiza en la Asamblea General de la OIT que se reúne cada año en el mes de mayo en la ciudad de Ginebra, Suiza. No obstante lo anterior, en el marco híbrido de intereses yuxtapuestos, la organización debe gestar sus lineamientos y programas, con vocación representativa y multisectorial.

Los instrumentos de la OIT relativos a los grupos trabajadores migrantes datan, muchos de ellos, desde hace bastantes décadas, lo que evidencia una preocupación de este foro internacional por acrecentar los derechos para esta población tan vulnerable. A manera de breve recuento, tenemos el Convenio N.º 97 y la Recomendación N.º 86 adoptados en el año 1949, que son complementados por el Convenio N.º 143 y la Recomendación N.º 151, ambos instrumentos datan de 1975. Otros tres importantes instrumentos son dedicados a la seguridad social: el Convenio N.º 118 de 1962, relativo a la igualdad de trato de las personas nacionales y extranjeras en materia de seguridad

social, así como el Convenio N.º 157 y la Recomendación N.º 167 (1982), relativos al establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos de seguridad social. Por razones de espacio y especialidad, solo nos referiremos, más adelante, a los dos primeros convenios mencionados.

Más contemporáneamente, la tutela a un efectivo derecho al trabajo debe ligarse a la de “trabajo decente”, pregonado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La noción de trabajo decente es <inclusiva> y se relaciona con todos los actores laborales –incluyendo a migrantes–, es planteada por el Director General de la OIT en la memoria de la 87va reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 1999, y se ha definido como el “trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una adecuada protección social” (CINTERFOR, 2001, p. 15). Este tipo de trabajo decente se caracterizaría, entonces, por los siguientes componentes: “a) trabajo productivo; b) con protección de derechos; c) con ingresos adecuados; y d) con protección social” (CINTERFOR, 2001, p. 16). Tales premisas son y deben ser aplicadas *in extenso* para trabajadores y trabajadoras migrantes igualmente.

La OIT elaboró una serie de *indicadores de trabajo decente*¹, los cuales tienen la misión de señalar caminos a seguir

1 Pueden consultarse en la siguiente dirección electrónica: Organización Internacional del

y respetar, tratándose del entorno laboral. Ahora bien, de nuestra parte distinguimos diferentes modalidades de indicadores dentro de los sugeridos por la citada organización: en primer lugar, los indicadores remunerativos (ocupación productiva y justamente remunerada), estos buscan establecer las relaciones entre el porcentaje de empleo y cómo se expresa en el índice salarial. Un segundo grupo, al que hemos denominado indicadores contractuales (condiciones de libertad), que examina la calidad de los contratos laborales, expresados en las jornadas cuantitativas de horas prestadas. Es decir, hablamos de contratos a tiempo parcial, el subempleo, etc. También, tenemos una variable cualitativa, en el sentido de las posibilidades reales de libertad que tengan los grupos trabajadores para organizarse y defenderse a través de los instrumentos formales del Estado de derecho, como serían los convenios colectivos.

El trabajo decente y sus diferentes connotaciones comprenden a la población migrante. Todo ello pretende comprometer, a los países miembros de la OIT, a tutelar, efectivamente, los derechos laborales, independientemente de los sujetos que intervengan en las relaciones laborales. Corresponde, en este momento, referirnos, aunque sea brevemente, a los que consideramos como los dos principales convenios internacionales surgidos de la OIT y

que tienen incidencia o tutela directa en la población migrante

Convenio N.º 97 sobre los sujetos trabajadores migrantes (1949)

Este instrumento estipula que los Estados que lo ratifiquen deberán facilitar las migraciones internacionales con fines de empleo, estableciendo y manteniendo un servicio gratuito de asistencia y de información para los sujetos trabajadores migrantes, y adoptando medidas contra la propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración. Incluye disposiciones sobre los servicios médicos apropiados para este sector migrante y la transferencia de ingresos y ahorros. Los Estados deben aplicar un trato no menos favorable que el que se aplica a sus nacionales con respecto a un número de cuestiones que incluyen las condiciones de empleo, la libertad sindical y la seguridad social.

Haciendo un repaso a algunas de las provisiones de este tratado, tenemos que el artículo primero establece que los Estados miembros se obligan a poner a disposición de la Oficina Internacional del Trabajo y de cualquier otro miembro, cuando lo soliciten: (a) información sobre la política y la legislación nacionales referentes a la emigración y a la inmigración; (b) información sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida; (c) información sobre los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas

Trabajo (OIT), Oficina Regional Centroamérica y el Caribe, en <http://www.oit.or.cr/estad/td/>

materias, celebrados por el miembro en cuestión.

El artículo cuarto dispone 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"*. Además, en el artículo sexto, los Estados Partes se obligan a aplicar a inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales en relación con materias y prestaciones diversas, tales como las siguientes: (i) una adecuada remuneración; (ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; (iii) la vivienda; (iv) la seguridad social, entre otros.

Este tratado marca un hito sumamente importante, debido a que aborda de manera primigenia una serie de cauces o vías sobre las que deben tratarse a las poblaciones migrantes en general. Establece relaciones de cooperación bilaterales o multilaterales, así como con la OIT.

Convenio N.º 143 sobre los sujetos trabajadores migrantes, disposiciones complementarias (1975)

Los Estados ratificantes del citado convenio se obligan a suprimir la migración clandestina y el empleo ilegal de

migrantes. Con ese fin deben colaborar con otros Estados miembros y tomar las medidas necesarias.

Dispone la obligación general el respeto de los derechos humanos básicos de cada sujeto trabajador migrante. También extiende el campo de la igualdad entre sujetos trabajadores migrantes con residencia legal y personas trabajadoras nacionales más allá de las disposiciones del Convenio de 1949, para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, la seguridad social, los derechos sindicales y culturales, y las libertades individuales y colectivas a quienes, como individuos trabajadores migrantes o miembros de sus familias, residen legalmente en el territorio de un Estado que lo hubiese ratificado. Los Estados miembros deberán facilitar la reunión de las familias de trabajadores migrantes que residen legalmente en su territorio.

El artículo 8 agrega que los sujetos trabajadores migrantes que residan igualmente en un determinado país no pueden ser considerados en una situación irregular, si por alguna circunstancia o momento pierden sus empleos. Por otra parte, nos parece que el artículo 14 del instrumento en estudio va más lejos en la necesidad de aplicación de política nacional efectiva al colectivo en estudio, al establecerse que los Estados deben encausar el principio de igualdad de oportunidades y trato para migrantes y sus familias con respecto al empleo.

Informes de la Organización Internacional del Trabajo sobre poblaciones migrantes

En este acápite nos interesa destacar al menos un par de estudios emanados de diferentes comisiones y especialistas, tanto de la OIT como de expertos independientes, presentadas a las respectivas conferencias internacionales de la misma organización. Uno de los informes es del año 1999 y el otro data del 2004, año de gran producción de estudios en esta materia.

Estudio general sobre sujetos trabajadores migrantes: 87 Conferencia Internacional del Trabajo (1999)

Este trabajo obedece a un minucioso documento elaborado por la Comisión de Expertos de la OIT. Sistematiza una serie de situaciones atinentes no solo a la condición del ser migrante, sino además en relación con sus condiciones de empleabilidad. A lo largo de los siete capítulos de este informe se hace un recuento minucioso de diferentes tópicos que inciden en el sector ocupacional migrante: examen de las normas y actividades relativas a la protección de trabajadores migrantes (Cap. I); ámbito de aplicación de los instrumentos (Cap. II); el proceso de migración (Cap. III); personas trabajadoras migrantes en situación irregular o empleadas ilegalmente (Cap. IV); igualdad de oportunidades y de trato (Cap. V); migraciones y sociedad (Cap.

VI); empleo, residencia y regreso (Cap. VII) (OIT, 1999).

Dentro del primer aspecto estudia el alcance de la institucionalidad internacional que cubre los derechos de migrantes, no solo dentro de la Organización de las Naciones Unidas, sino en la misma OIT. Es un esfuerzo pionero y sistematizador de los diferentes convenios y recomendaciones de la organización, que atañen a migrantes como colectivo susceptible de derechos. El resto de los capítulos igualmente aborda asuntos de sumo interés.

Una de las particularidades que aduce este informe consiste en destacar que tanto en los años 1949 como en 1975 –fechas de los principales convenios de migrantes analizados anteriormente-, la Conferencia Internacional del Trabajo se esforzó en elaborar instrumentos que garantizaran la protección contra las condiciones abusivas de empleo, así como la igualdad de oportunidades y de trato al mayor número posible de migrantes en el mayor número posible de Estados. En cuanto a la técnica legislativa utilizada, esta fue uno de los aspectos más novedosos de los instrumentos de 1949, en el sentido de que las disposiciones fueron redactadas con gran flexibilidad y especificaban solo los derechos fundamentales de los sujetos trabajadores migrantes en situación regular. Por otra parte, los anexos al Convenio N.º 97, que pueden quedar excluidos de la ratificación, suministraban detalles sobre los medios para conseguir estos fines (OIT, 1999, párr. 118).

Una de las preocupaciones que externa el informe consistió en alertar a la Conferencia con respecto a que el Convenio N.º 97 registra 41 ratificaciones y el Convenio 143 solo 18, esto es, un total de 59 ratificaciones para los dos instrumentos; doce Estados miembros (OIT, 1999, párr. 662).

Asimismo, se alerta en relación con las dificultades que manifiestan los países miembros de la OT para implementar los citados convenios. En lo que respecta al Convenio N.º 97, los artículos que los gobiernos mencionaron con más frecuencia como fuente de dificultad son el 6 (sobre igualdad de trato entre personas trabajadoras extranjeras y nacionales) y 8 (respecto a la conservación del derecho de residencia en caso de incapacidad para trabajar). Y en relación con el Convenio N.º 143, los artículos que los gobiernos han indicado que planteaban más dificultades de aplicación son los artículos 8 (protección en caso de pérdida del empleo), 10 (igualdad de oportunidades y de trato) y 14, a) (derecho a la movilidad geográfica y profesional del trabajador migrante) (OIT, 1999, párr. 643).

Para finalizar, el informe manifiesta que el contexto en el cual fueron adoptadas las normas internacionales del trabajo, en los años cuarenta y setenta, es diferente de aquel en el que se desenvuelven las corrientes migratorias actuales –entiéndase 1999-. Se señalan las siguientes variables: 1. Declive de la función directora del Estado en el mundo del trabajo; 2. Incremento en el

protagonismo de la mujer en las migraciones; 3. Desarrollo de las migraciones temporales en detrimento de sistemas de inmigración durables; y 4. Auge del fenómeno de las migraciones ilegales (OIT, 1999, párr. 656-660).

Informe VI de la Conferencia Internacional del Trabajo: 92 Conferencia Internacional del Trabajo (2004)

En razón de la importancia que las migraciones estén bien gestionadas en las diferentes sociedades, el año 2004 fue particularmente muy retador para el quehacer de la organización en alusión a este tópico. La Conferencia Internacional del Trabajo, precisamente del 2004, instó a la aplicación de un "Plan de acción destinado a los trabajadores migrantes", que incluye un marco multilateral no vinculante para los sujetos trabajadores migrantes de la economía global, una aplicación más extensa de las normas pertinentes, el fomento de las capacidades y una base global de conocimientos sobre esta cuestión.

Por otra parte, se instaura la *Comisión de los Trabajadores Migrantes* en el seno de la OIT, que celebró su primera reunión el primero de junio de 2004. Estuvo compuesta inicialmente por 174 miembros (75 gubernamentales, 39 empleadores y 60 trabajadores). Para garantizar la igualdad de votos, a cada miembro gubernamental se le atribuyeron 52 votos, a cada miembro empleador 100 votos y a cada miembro trabajador 65 votos. En el debate

realizado, se recoge que el sector representante de los grupos de trabajadores señaló que tanto el convenio sobre trabajadores migrantes (revisado), 1949 (N.º 97), y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (N.º 143) no habían conseguido la ratificación universal. Su importancia radicaba en que servían como directrices para la legislación y la práctica, asimismo era preciso fortalecer los convenios para hacerlos aplicables a todos los sujetos trabajadores migrantes, incluso a los fronterizos, los que realizaban actividades de duración determinada y los vinculados a proyectos («trabajadores destacados») (OIT, 2004, párr. 19).

Esta Comisión tuvo como valiosos insumos el documento preparatorio de la Conferencia, denominado “*En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*” (2004), en el que se analiza, en los capítulos II y III, el impacto de las migraciones en la economía y las condiciones laborales de este sector; así como el Informe de la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización (CMDSG)², que reflejan

2 La Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización fue instituida por la Organización Internacional del Trabajo, en el mes de febrero de 2002. La Comisión fue un organismo independiente creado para dar respuesta a las necesidades de las personas que resultan de los cambios sin precedentes que la globalización provoca en sus vidas, sus familias y en la sociedad donde viven. La Comisión estudió las distintas facetas de la globalización, la diversidad de las percepciones de la opinión pública acerca del proceso y sus repercusiones en el progreso económico y social.

un claro consenso sobre el hecho de que la migración internacional es una cuestión cada vez más importante en la economía mundial actual. En este último texto, se exploraron métodos nuevos y de acción duradera para combinar objetivos económicos, sociales y medioambientales con el fin de que la globalización sea útil para todos. Mediante la utilización de los mejores conocimientos existentes, al formular sus recomendaciones se basarán en un amplio consenso de opinión entre los principales actores interesados. Es así como, a manera de ejemplo, se pudo evidenciar que la migración fue una de las grandes preocupaciones a ser examinadas más especialmente tanto por los países de inmigración como por los países de emigración. Con frecuencia, migrantes de todas las regiones —sobre todo mujeres— debían dedicarse a actividades económicas ilegales en los países de destino, lo que les hacía más vulnerables a la explotación. Se hace esencial, entonces, crear un marco más justo para la circulación de personas y, en el diálogo regional europeo, se afirmó que «toda política de restricción debería estar ligada a una política de liberalización del comercio y cooperación para el desarrollo» (OIT, 2004, párr. 74).

Además, buscó nuevos métodos que permiten combinar objetivos económicos, sociales y medioambientales teniendo en cuenta los conocimientos existentes en el mundo entero. Al formular sus recomendaciones, la Comisión trató de fundamentarlas en un amplio consenso de opinión entre todos los principales actores. Fue presidida por Tarja Halonen, presidenta de la República de Finlandia y Benjamin William Mkapa, presidente de la República Unida de Tanzania.

Asimismo, la CMDSG estudia la relación existente entre la liberalización económica y el Estado; destaca que las políticas económicas adoptadas por los países en su intento de triunfar en la economía global han traído consigo una liberalización de gran alcance del comercio, la inversión y las políticas financieras. Las políticas de liberalización del mercado deben reconocer la importancia del punto de partida: la distinta situación de los países industrializados y los países en desarrollo, el entorno político e institucional preexistente, y el estado de la economía y el entorno económico externo en el momento en que se aplican las políticas. De otro modo, no puede asegurarse que la liberalización produzca los resultados positivos universales que prevén sus defensores (OIT, 2004, párr. 274-275). Además, el fenómeno político-económico de la integración regional necesita incorporar objetivos sociales, acompañado de una evaluación periódica y de un informe de los resultados. Dichos objetivos pueden abarcar cuestiones como el respeto de los derechos fundamentales, la tasa de empleo general, la incidencia de la pobreza, las oportunidades educativas y la cobertura de la seguridad social, todas ellas desagregadas por sexos (OIT, 2004, párr. 230)

Volviendo a la Comisión de los Trabajadores Migrantes y el Informe VI, nos encontramos que esta instancia, en el marco de las conclusiones y recomendaciones, propone un “*Plan de acción de la OIT para los trabajadores*

migrantes” que, por su importancia y trascendencia para los fines de este trabajo, transcribimos:

Un compromiso equitativo para todos los trabajadores migrantes requiere un enfoque basado en los derechos, de conformidad con las normas internacionales del trabajo existentes y los principios de la OIT, que reconozca las necesidades del mercado de trabajo y el derecho soberano de todas las naciones a determinar sus propias políticas migratorias, incluido el establecimiento de los criterios para la entrada y para la permanencia de migrantes en el país. Como parte del compromiso más amplio de promover el trabajo decente, la OIT y sus mandantes están de acuerdo en que es conveniente potenciar al máximo los beneficios que pueden derivarse para todos: i) del fomento de políticas que otorguen prioridad al crecimiento económico y al empleo; y ii) de la promoción de las migraciones laborales regulares. Se ha reconocido que este objetivo requiere el compromiso de que se adopten políticas nacionales encaminadas a lograr la igualdad de trato entre los trabajadores migrantes y los nacionales, respecto de las normas nacionales del trabajo y el acceso a las protecciones sociales aplicables, mediante la lucha contra la explotación que suelen sufrir los migrantes en situación irregular, y la promoción de los derechos humanos fundamentales de todos los migrantes. (OIT, 2004, párr. 20)

La trascendencia que reviste esta recomendación reside, desde nuestra opinión, en dos variables a destacar. La primera se basa en la necesidad de conformar políticas públicas encausadas hacia la población migrante, por parte de los poderes públicos. La segunda consiste en que se enfatiza el <<enfoque basado en derechos>> que es el método sobre el que recalaremos en el capítulo final de este trabajo, por considerarlo el más adecuado para los objetivos de la presente investigación. Sobre este último aspecto, vale destacar que la amplia normativa internacional existente en la OIT propicia un elenco de fuentes jurídicas capaces de tutelar al colectivo migrante en toda su extensión y connotación. La misma recomendación N.º 28 enfatiza la importancia de garantizar que los derechos humanos de los grupos trabajadores migrantes en situación irregular, se encuentren protegidos y al respecto aduce que: “debe recordarse que los instrumentos de la OIT son aplicables a todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes irregulares, a menos que se indique lo contrario. Debe tenerse en cuenta la situación de los trabajadores migrantes irregulares y garantizarse que se protejan efectivamente sus derechos humanos y laborales fundamentales y que no sean objeto de explotación ni de trato arbitrario. En la aplicación de las normas internacionales del trabajo pertinentes, también debe prestarse la debida atención a las cuestiones de género, así como a las distintas categorías

de trabajadores migrantes temporales, incluidos los trabajadores estacionales”.

II. Breve marco histórico y referencial de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares³

La Convención que nos ocupa es la culminación de muchos años de debates, informes y recomendaciones sobre la cuestión de los derechos de los migrantes. Las Naciones Unidas expresaron, por primera vez, su preocupación por los derechos de los sujetos trabajadores migratorios en 1972, cuando el Consejo Económico y Social, en su resolución 1706 (LIII), expresó su alarma por el transporte ilegal de mano de obra a algunos Estados europeos y por la explotación de trabajadores y trabajadoras de algunos Estados africanos «en condiciones parecidas a la esclavitud y al trabajo forzoso».

El mismo año, la Asamblea General, en su resolución 2920 (XXVII), condenó la discriminación contra los individuos trabajadores extranjeros y pidió a los gobiernos que pusieran fin a esas prácticas y mejorasen las disposiciones relativas a la recepción de estos grupos

3 Se toman los primeros párrafos de esta reseña, del texto elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) “La Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y su Comité”, Folleto Informativo N.º 24 (Rev.1), Ginebra, versión en español, mayo 2006, p. 2.

migratorios. Atendiendo a una solicitud formulada por el Consejo Económico y Social en 1973, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías aprobó un informe sobre la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino en 1976.

En el informe, preparado por la relatora especial, la Sra. Halima Warzazi, se señaló que había dos aspectos en el problema, a saber, las operaciones ilícitas y clandestinas, por un lado y; por otro, el trato discriminatorio de la población trabajadora de migrantes en los Estados de acogida, y se recomendó la elaboración de una Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios. Esta recomendación encontró eco en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial en Ginebra, en 1978, y en la resolución 33/163 de la Asamblea General, sobre medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas trabajadoras migratorias.

Tras la adopción de la resolución 34/172 por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979, se estableció en 1980 un grupo de trabajo abierto a todos los Estados miembros para redactar una convención, y se invitó a participar en esa tarea a diversas organizaciones y órganos internacionales interesados, como la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Social, la Organización Internacional

del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y la Organización Mundial de la Salud. El grupo de trabajo, reconstituido en diversos períodos de sesiones anuales sucesivos de la Asamblea General, terminó de redactar la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los sujetos trabajadores migratorios y de sus familiares en 1990.

El tratado entró en vigor el 1 de julio de 2003, luego de ser ratificado por al menos 20 Estados según lo dispuesto en el artículo 87 del convenio (Guatemala fue el país 20 en ratificarlo, el 13 de marzo de 2003).

La Convención es el último de los siete tratados básicos que forman el sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Los otros seis son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. La mayor parte de los derechos que se figuran en esos tratados también se aplican a sujetos no ciudadanos y, por consiguiente, constituyen una protección básica de los sectores trabajadores migratorios y sus familiares, frente a la

discriminación y otras vulneraciones de sus derechos humanos fundamentales.

La estructura básica del Convenio de Trabajadores Migrantes

La Convención internacional consta de nueve partes, las cuales le otorgan un sentido de integralidad al instrumento. Dentro de este se abordan tópicos muy variados estructurados de la siguiente manera:

- Alcance y definiciones
- No discriminación en el reconocimiento de derechos
- Derechos humanos de todas las personas trabajadoras migratorias y de sus familiares
- Otros derechos de las personas trabajadoras migratorias y de sus familiares que estén documentados o documentadas, o se encuentren en situación regular
- Disposiciones aplicables a categorías particulares de personas trabajadoras migratorias
- Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional
- Aplicación de la Convención
- Disposiciones generales
- Disposiciones finales

La parte I de la Convención ofrece la definición más amplia de personas trabajadoras migratorias de las que se encuentran en los instrumentos internacionales relativos a migrantes. En el artículo 2. 1 se define «trabajador

migratorio» como «toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional».

Por otra parte, el artículo 4 define a «familiares» de los sujetos trabajadores migratorios como «las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como los hijos a su cargo y otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate».

Algunos derechos importantes a tutelar dentro del Convenio

En la parte III de la Convención (arts. 8 a 35) se concede una amplia serie de derechos a toda la población trabajadora migratoria y sus familiares, independientemente de cuál sea su condición. En muchos de esos artículos se especifica que se les aplicarán los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el artículo 25 de la Convención se establece que estos grupos gozarán de un trato del Estado que no será menos favorable que el que reciban los nacionales en lo tocante a la remuneración y a otras condiciones de trabajo y de empleo. En el artículo 26 se reconoce

el su derecho y el de sus familiares a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos y a afiliarse libremente a estos

En el artículo 28 se le concede a esta población y a sus familiares el 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 nacionales del Estado de que se trate. Es importante destacar que esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo. En el artículo 30 se establece que todos los hijos e hijas de los sujetos 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. Asimismo, el acceso de los hijos e hijas 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.

El último artículo de esta parte, el artículo 35, merece una mención especial. En él se dice que «ninguna de las disposiciones de la presente parte de la Convención se interpretará en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos no documentados o en situación irregular o el derecho a que su situación sea así regularizada, ni menoscabará las medidas encaminadas

a asegurar las condiciones satisfactorias y equitativas para la migración internacional previstas en la parte VI de la presente Convención».

La función del Comité de Trabajadores Migrantes

En el artículo 72 del CTM, se prevé el establecimiento de un comité encargado de observar la aplicación de la Convención: el Comité de protección de los derechos de toda la población trabajadora migratoria y de sus familiares, integrado por 10 personas expertas elegidas por los Estados partes. El número de miembros del Comité se elevará a 14 cuando se hayan registrado 41 ratificaciones.

El Comité elegirá, entre sus miembros, una persona para las funciones de la presidencia, tres para las vicepresidencias y una para la relatoría; estos constituirán la Mesa del Comité, que se reunirá periódicamente. Los períodos de sesiones del Comité se celebrarán normalmente en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. El Comité podrá tomar la decisión de celebrar un período de sesiones en otro lugar en consulta con la Secretaría General y teniendo en cuenta las normas pertinentes de las Naciones Unidas.

El quórum para la adopción de las decisiones oficiales del Comité será de seis miembros. Cuando el número de miembros del Comité aumente a 14 con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 72 de la Convención,

el quórum será de ocho miembros. El Comité procurará adoptar todas sus decisiones por consenso. En caso de que este no se pueda lograr, las decisiones se someterán a votación y de acuerdo con el artículo 26 del Reglamento del Comité, se parte de la tesis de individualidad en el sentido de que cada miembro del Comité tendrá un voto.

El artículo 74 párrafo séptimo de la CTM establece que el Comité presentará un informe anual a la Asamblea General sobre la aplicación de la Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados partes y en las observaciones que estos presenten. Posteriormente, la Secretaría General de la ONU transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados partes en la Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos, a la Dirección General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 74 de la Convención, el Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y otros órganos interesados (entre ellos instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y otros órganos) a que le presenten, para su examen, información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la Convención

que estén comprendidas en el ámbito de sus actividades.

El convenio permite la remisión de informes de los Estados partes según el artículo 73 CTM y de las comunicaciones individuales en concordancia con el artículo 76 del mismo instrumento. No obstante, solo el primer tipo de informes es aplicable, puesto que las denuncias individuales⁴ todavía no han entrado en vigencia, por lo que seguidamente vamos a detallar como se realizan los informes de las partes suscriptoras del Pacto.

El examen de acuerdo con el artículo 73 del Convenio

En el artículo 73, los Estados partes aceptan la obligación de presentar informes sobre las medidas que hayan tomado para aplicar la Convención en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte de que se trate y, en lo sucesivo, cada cinco años.

Los informes deben indicar los problemas que afecten la aplicación de la Convención y proporcionar información acerca de las características de las corrientes de migración. Tras examinar

4 Según el artículo 77 del Convenio, todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas o en nombre de personas sometidas a su jurisdicción, que aleguen que ese Estado parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado parte que no haya hecho esa declaración.

los informes, el Comité hace llegar, al Estado parte del caso, las observaciones que considera oportunas.

En la Convención se prevé la cooperación estrecha entre el Comité y los organismos internacionales, en particular la Oficina Internacional del Trabajo (art. 74.2 y 74.5). Por ejemplo, el Comité invitará a la Oficina a nombrar representantes para que participen, con carácter consultivo, en sus sesiones, y examinará las observaciones y la documentación que les facilite la Oficina.

Los comentarios generales del Comité de Trabajadores Migrantes

A la fecha, el Comité ha producido dos comentarios generales de interpretación y caracterización del tratado. El primero de ellos se denomina <Observación general N.º 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios> emitido el 23 de febrero del 2011 y el segundo, ha sido designado como la <Observación general N.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares>, de fecha 28 de agosto del 2013.

Comenzando con el primer comentario general, uno de los temas cardinales que trata esta observación o comentario general atañe a los problemas con que tropiezan los sujetos trabajadores domésticos migratorios y sus familiares. Este colectivo sufre de grandes problemas: entre ellos podemos mencionar que es forzado a realizar largas jornadas de trabajo donde se espera que estén

siempre a disposición; reciben salarios reducidos pagados a destiempo y, en ocasiones se les niega la paga sin pensar que sus familias esperan el envío de dinero en sus países de origen; tampoco reciben garantías sociales como prestaciones y derechos de pensión; sin derecho, algunas veces, a comunicarse con familiares en su país de origen ni fuera de sus empleos; sin tiempo libre suficiente y en algunos sin tiempo libre del todo para salir y compartir con otras personas; además sus derechos son violentados, aun aquellos derechos humanos protegidos por la Convención.

En su recorrido por otros países extranjeros, las mujeres, niños y niñas son los más vulnerables a sufrir maltratos físicos y abusos sexuales, y dificultad de acceso a la educación por causa de los entes y agentes empleadores. Cuando las personas inmigrantes llegan al lugar destinado, en su mayoría, son abandonadas, con la deuda adquirida para migrar y sin documentos al día. Aunque hubieran firmado un contrato anteriormente, vuelven a firmar otro donde nada de lo ofrecido era cierto: menores salarios y las condiciones laborales son otras. Los entes empleadores, en general, ofrecen domicilio y deciden quedarse con su pasaporte, con lo que les limita su libertad de tránsito.

El ente empleador cambia las condiciones de empleo con frecuencia. Por ejemplo, cuando el trabajador tiene su día libre o está en tiempo de vacaciones y su empleadora se enferma, de forma arbitraria le quita su día libre para que



se quede a cuidarla e, inclusive, amenaza con dejarle sin empleo. No les dejan ausentarse para viajar a resolver algún problema personal o la muerte de un familiar. En ocasiones, los sujetos trabajadores domésticos migratorios, después de recibir abusos por parte de sus entes empleadores y al concluir sus contratos de trabajo, sin una liquidación justa de dinero deciden regresar a su país de origen donde encuentran dificultades de integrarse al mercado laboral y a la sociedad misma.

Existen tratados internacionales donde se enuncian los derechos humanos, entre ellos los derechos laborales, los cuales son fundamentales para todas las personas. Según el párrafo 18 de esta Observación general: “En consonancia con otros tratados de derechos humanos, la protección contra el abuso y la explotación laborales que otorga la Convención se extiende a todos los trabajadores migratorios, sea cual sea su situación migratoria. En este sentido, el Comité señala con preocupación que, a nivel nacional, las grandes categorías de leyes principales a menudo no tienen en cuenta o excluyen expresamente el trabajo doméstico y a los trabajadores domésticos, contribuyendo así a la explotación laboral y limitando la posibilidad de obtener reparación ante los tribunales en caso de violaciones de los derechos”.

Según la legislación laboral de muchos países, la persona trabajadora doméstica no es reconocida como trabajadora, se excluyen de la protección de la

legislación laboral, por laborar con particulares a quienes no se consideran sujetos empleadores. Se tiene una idea del trabajo doméstico muy errada, ya que se piensa que son labores realizadas por niñas y mujeres sin remuneración. En el párrafo 19 dice: “Como ‘no se reconoce’ de facto y/o de jure su condición de ‘trabajadores’, los trabajadores domésticos no pueden ejercitar los derechos y libertades otorgados por la legislación laboral a otros trabajadores”.

En el párrafo 21 encontramos lo siguiente: “Leyes de inmigración. A menudo, las leyes reguladoras de las condiciones de entrada y permanencia en los países de empleo exponen a los trabajadores domésticos migratorios a situaciones particulares de riesgo. Una legislación en materia de inmigración demasiado restrictiva puede dar lugar a que aumente el número de trabajadores domésticos migratorios no documentados o en situación irregular, y por lo tanto particularmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos. Incluso en el caso de los trabajadores documentados o en situación migratoria regular, su vulnerabilidad no es menor cuando las leyes de inmigración condicionan esa situación a su patrocinio constante por determinados empleadores. En consecuencia, los trabajadores domésticos migratorios corren el riesgo de ser expulsados del país si tratan de escapar a una relación laboral abusiva o presentan una denuncia contra sus empleadores”.

Se les recomienda, a los Estados partes, tomar medidas e informar a nacionales que deseen migrar a otro país a realizar trabajo doméstico los derechos que reconoce la Convención y los derechos, obligaciones y legislación del Estado al que desean ir. Comunicarles a personas trabajadoras domésticas migratorias, por escrito y de forma clara y en un idioma que comprendan, las condiciones de empleo, con indicación de sus obligaciones específicas, el horario, la remuneración, los días de descanso y otras condiciones de trabajo. Además, se les debe informar de asociaciones que puedan prestarles asistencia en el país o la ciudad de origen y de empleo como sindicatos para afiliarse y que hagan valer sus derechos.

Debe existir una cooperación entre los Estados de origen, de tránsito y de empleo para que compartan la responsabilidad de vigilar los procesos de contratación y colocación. En el párrafo 32 expresa lo siguiente:

"32. De conformidad con los artículos 64 y 65, se alienta a los Estados de origen y de empleo a cooperar en:

- a) La adopción de marcos y acuerdos que presten la debida atención a la protección y sean transparentes, incluidos los acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales entre Estados.
- b) El uso de contratos de empleo estandarizados, unificados y vinculantes, con cláusulas que definan condiciones de trabajo equitativas,

detalladas y claras y normas laborales aplicables —y aplicadas— por los ordenamientos jurídicos de los países de origen y de empleo. También podría ser útil incluir en los acuerdos bilaterales y multilaterales concertados entre países de origen y de empleo esos contratos tipo y una indicación de los servicios a los que podrían recurrir los trabajadores domésticos migratorios en busca de orientación y consejos o para presentar denuncias.

- c) El suministro de información periódica y pública sobre las corrientes de trabajadores domésticos migratorios, su trabajo, sus derechos, los programas de formación y de otra índole y las cuestiones relativas a la administración de justicia".

El Comité considera que la legislación nacional debe reglamentar adecuadamente el trabajo doméstico de forma tal que los sujetos trabajadores domésticos disfruten del mismo nivel de protección, como un derecho laboral, que otros trabajadores. Como plantea en los párrafos 38 y 39:

"38. En consecuencia, la protección laboral prevista en la legislación nacional se debe hacer extensiva a los trabajadores domésticos para que se beneficien de una protección igual conforme a derecho, en particular las disposiciones relativas al salario mínimo, el horario de trabajo, los días de descanso, la libertad de asociación, la protección de la seguridad social

(por ejemplo en el caso de maternidad), los derechos de pensión y los seguros médicos y otras disposiciones específicamente relacionadas con las circunstancias del trabajo doméstico. A este respecto, los trabajadores migratorios deben gozar de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo (art. 25)”.

“39. Los Estados deben proteger el derecho de los trabajadores domésticos migratorios a la libertad de circulación y residencia, entre otras cosas velando por que no se les exija vivir con sus empleadores o permanecer en la casa durante su tiempo libre (art. 39). Los Estados también deben velar por que no se confisquen a los trabajadores domésticos migratorios sus documentos de identidad o de viaje (art. 21)”.

Los Estados partes deben velar para que a los sujetos trabajadores domésticos migratorios se les respete como a cualquier persona su religión, credo y libertad de expresión. Los Estados de empleo deben brindar acceso a instituciones donde estas personas, en caso de ser violentados sus derechos, puedan presentar denuncias, y donde se investiguen de forma adecuada. El Comité considera que, para asegurarles el acceso efectivo a la justicia y a sus recursos, estos sujetos deben poder acceder a los tribunales y otros mecanismos de justicia sin temor a ser expulsados como consecuencia de sus denuncias, y que dichos grupos trabajadores deben tener

acceso a un alojamiento provisional, si es necesario, debido a las condiciones abusivas de su empleo. Se alienta a los Estados partes a que consideren la posibilidad de adoptar procedimientos judiciales acelerados o con plazos definidos para atender las denuncias presentadas por tales. También se les alienta a que concierten acuerdos bilaterales para que estos grupos migrantes que regresan a su país de origen tengan acceso a la justicia en el país de empleo, en particular para denunciar los abusos y reclamar los salarios y prestaciones que no se les hayan pagado.

Para evitar la migración irregular, el tráfico de migrantes y trata de seres humanos, los Estados partes deben velar porque los sujetos trabajadores domésticos migratorios tengan acceso a los canales ordinarios de migración, sobre la base de la demanda efectiva (art. 68). Se deben adoptar medidas apropiadas para poner fin a la vulnerabilidad extrema de personas trabajadoras domésticas migratorias no documentadas, especialmente de las mujeres y los niños. Y evitar que su condición de inmigrantes esté supeditada al patrocinio o la tutela de un ente empleador determinado, habida cuenta de que este tipo de arreglos puede restringir indebidamente la libertad de circulación de esos grupos trabajadores (art. 39) y aumentar su vulnerabilidad a la explotación y los malos tratos, a veces en condiciones de trabajo forzoso o servidumbre (art. 11).

Con respecto al núcleo familiar, tenemos que los Estados partes deben

adoptar medidas apropiadas para proteger la unidad de la familia de la persona trabajadora doméstica migratoria que se encuentre en situación regular (art. 44, párr. 1). En particular, los grupos de trabajadores domésticos migratorios deben tener oportunidades razonables de mantenerse en contacto con sus familias y de gozar de la movilidad correspondiente, incluida la posibilidad de comunicarse con la familia que permanece en el país de origen, de viajar para participar en acontecimientos familiares ineludibles como son los entierros y, especialmente en el caso de migrantes ausentes durante largos períodos, de visitar a sus cónyuges e hijos e hijas en otros países. Los Estados partes deben velar por que la niñez separada de su progenitor o progenitora pueda mantener contacto directo de forma periódica.

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los Estados deben velar por que la niñez migrante no realice ningún tipo de trabajo doméstico que pueda ser peligroso o nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los Estados se abstendrán de adoptar políticas destinadas a contratar a niñez migrante para que trabaje en el servicio doméstico. Además, se debe velar por que tenga acceso a la educación primaria y secundaria en igual condición que la niñez nacional. Los hijos e hijas de sujetos trabajadores domésticos migratorios se deben inscribir en el

Registro Civil después de su nacimiento, independientemente de la situación migratoria de sus padres.

Finalmente, este primer informe establece que la situación de las mujeres migrantes se diferencia de la de los hombres migrantes en lo que respecta a los cauces utilizados para la migración, los sectores del mercado de trabajo en que están empleadas, los abusos de que son víctimas y las consecuencias y repercusiones que sufren por ello, entre otras cosas.

En relación con el segundo informe (2013), el Comité desarrolla in extenso una serie de prerrogativas que son dadas a las personas migrantes y sus familias, a la luz de la misma convención. El citado foro de personas expertas estima que el tratado establece únicamente un nivel mínimo de protección. Según el artículo 81, párrafo 1, "... nada impedirá a los Estados partes conceder derechos o libertades más favorables que los que se recogen en la Convención a los trabajadores migratorios y sus familiares, incluidos los que se encuentren en situación irregular, en aplicación del derecho y de la práctica del Estado parte en cuestión, o de cualquier tratado bilateral o multilateral vigente para ese Estado". El Comité entiende que la obligación del Estado enunciada en la Convención debe ir unida al respeto de los tratados fundamentales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes en los que sea parte dicho Estado. Esos tratados, si bien son autónomos e independientes,

son complementarios y se refuerzan entre sí.

El párrafo 12 de la Observación general acerca de las normas laborales internacionales aprobadas por la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) plantea lo siguiente:

Son aplicables a los trabajadores migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular, a menos que se indique otra cosa. Los principios y derechos fundamentales en el trabajo establecidos en los ocho Convenios fundamentales de la OIT son aplicables a todos los trabajadores migrantes, independientemente de su nacionalidad y su situación migratoria. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998, exige a todos los Estados miembros de la OIT que promuevan y hagan efectivos los principios relativos a los derechos fundamentales consagrados en esos Convenios. Por último, a la hora de elaborar leyes y políticas nacionales sobre la migración laboral y la protección de los trabajadores migratorios en situación irregular, los Estados se guían también por los Convenios de la OIT N° 97 (1949), sobre los trabajadores migrantes; y N° 143 (1975), sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), así como por sus

Recomendaciones correspondientes, la N° 86 y la N° 151.

La Convención establece un equilibrio entre la facultad soberana de los Estados parte para controlar sus fronteras y regular la entrada y la permanencia de los grupos trabajadores migratorios y sus familiares, por una parte y; por otra, la protección de los derechos, enunciados en la parte III de la Convención, de todas las personas trabajadoras migratorias y de sus familiares, incluidas las que se encuentran en situación irregular. Este equilibrio se refleja en el artículo 79 de la Convención (párr. 15):

El artículo 35 de la Convención aclara que el hecho de que en la parte III se protejan los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, independientemente de su situación migratoria, no puede interpretarse en el sentido de que implica la regularización de la situación de trabajadores migratorios o de familiares suyos en situación irregular o el derecho a que dicha situación se regularice. Si bien los Estados partes no tienen la obligación de regularizar la situación de los trabajadores migratorios o de sus familiares, tomarán medidas apropiadas en el caso de que haya en su territorio trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular para asegurar que esa situación no persista (art. 69, párr. 1).

Los Estados partes considerarán la posibilidad de regular la situación de esas personas en cada caso concreto, de

conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, teniendo en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar (art. 69, párr. 2). Cuando los Estados partes prevean la regularización de los grupos trabajadores migratorios en su legislación nacional, deberán velar por que la totalidad y sus familiares en situación irregular tengan acceso efectivo y sin discriminación a los procedimientos de regularización y porque esos procedimientos no se apliquen de manera arbitraria (arts. 7 y 69). Para lograr esto, los Estados partes deben adoptar políticas y programas de regularización.

Los grupos trabajadores migratorios en situación irregular, en especial las mujeres, tienen mayor vulnerabilidad a maltratos y otros tipos de violencia tanto por entes empleadores como por funcionarios o funcionarias del Estado. Entre estas formas de violencia cabe mencionar la violencia sexual, las palizas, las amenazas, los abusos psicológicos y la denegación del acceso a atención médica. El Estado tiene la obligación de proteger a los grupos trabajadores migratorios. Esta obligación requiere que los Estados partes:

- a) Aprueben y apliquen legislación que prohíba esos actos
- b) Investiguen con eficacia los casos de malos tratos y violencia

- c) Procesen y castiguen con penas adecuadas a los sujetos responsables de esos actos
- d) Proporcionen una reparación adecuada a las víctimas y a sus familiares
- e) Proporcionen al personal de servicios públicos formación en materia de derechos humanos
- f) Vigilen de manera efectiva el comportamiento de los funcionarios y funcionarias del Estado y reglamenten el de las personas físicas y las entidades privadas, a fin de prevenir esos actos.

La detención administrativa de migrantes que inicialmente es lícita y no arbitraria puede tornarse arbitraria si se prolonga una vez transcurrido el período que el Estado parte puede justificar debidamente. Para evitar que esto ocurra, debe establecerse por ley un plazo máximo de detención administrativa, al término del cual el detenido ha de ser puesto en libertad automáticamente, a menos que pueda justificarse la necesidad de retenerlo. En ningún caso la detención administrativa podrá ser de duración indefinida o excesiva.

El artículo 16, párrafo 5, impone a los Estados partes la obligación de informar a los grupos trabajadores migratorios y a sus familiares que sean detenidos, en el momento de su detención, de las razones de esta y, en la medida de lo posible, en un idioma que entiendan. Asimismo, el artículo 16, párrafo 8, prevé el derecho de todos los grupos

trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de libertad mediante detención o prisión a recurrir a un tribunal a fin de que este pueda pronunciarse sin demora sobre la legalidad de su detención. Si el tribunal dictamina que la detención es ilegal, debe ordenar su puesta en libertad.

El Comité considera que toda persona detenida y privada de libertad por motivos exclusivamente relacionados con cuestiones de inmigración debe ser llevada sin demora ante un juez o jueza u otra persona funcionaria autorizada por la ley para ejercer funciones judiciales, a fin de que examine la legalidad de la detención o la reclusión, así como la necesidad de mantener esas medidas, y ordene la puesta en libertad sin condiciones del sujeto detenido o la aplicación de medidas menos coercitivas, en su caso. El grupo trabajador migratorio deberá tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita, si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención. Nunca debería recluirse a niños ni niñas y, en particular, si estuviesen sin acompañamiento o separados de su familia, por motivos relacionados exclusivamente con temas de inmigración.

Por su parte, el artículo 22 de la Convención prohíbe la expulsión colectiva y establece garantías procedimentales en los procesos de expulsión individuales que se aplican a los sujetos trabajadores migratorios y sus familiares tanto en situación regular como irregular. El

principio de no devolución, consagrado en el derecho internacional y regional de los derechos humanos y de personas refugiadas prohíbe trasladarlas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos.

El derecho de una persona a exponer las razones por las cuales se opone a la expulsión y a someter su caso a revisión ante la autoridad competente (art. 22, párr. 4) incluye el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión hasta que se proceda a la revisión del caso. Aunque la suspensión de la decisión no tiene el efecto de regularizar la situación de la persona interesada mientras dura el procedimiento, impide al Estado parte expulsarla antes de la adopción de una decisión firme. De conformidad con el artículo 83 de la Convención, los Estados partes están obligados a proporcionar un recurso efectivo, incluido el derecho a que una autoridad competente examine los casos en que se hayan vulnerado los derechos y las libertades que confiere la Convención a los sujetos trabajadores migratorios y sus familiares.

El artículo 11 de la Convención exige, a todos los Estados partes, la adopción de medidas eficaces contra toda forma de trabajo forzoso y obligatorio impuesta a las personas trabajadoras migratorias. Ello incluye, por ejemplo, la servidumbre por deudas, la retención

del pasaporte y la reclusión ilícita. El artículo 21 obliga a los Estados partes a asegurarse de que los entes empleadores y agentes de contratación no confisquen o destruyan los documentos de viaje o de identidad de los grupos trabajadores migratorios. Los Estados partes deben impartir la debida formación a los agentes del orden y velar por que las ocupaciones en que predominan los grupos trabajadores migratorios, especialmente las mujeres, como el servicio doméstico y algunos tipos de espectáculos, estén protegidos por la legislación laboral y sujetos a inspecciones.

El artículo 25, párrafo 1, prevé que se dispense a los sujetos trabajadores migratorios, cualquiera que sea su situación, el mismo trato que reciben los nacionales respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo y de empleo. Como, por ejemplo, la licencia de maternidad.

El mismo artículo 25 establece la igualdad de trato entre nacionales y migrantes respecto de la remuneración y otras condiciones de trabajo, y también garantiza este derecho en los contratos privados de empleo, independientemente de la situación legal de la persona trabajadora migratoria. Los Estados partes velarán por que se impongan las debidas sanciones a los entes empleadores que no respeten el principio de igualdad de trato en los contratos privados de empleo con trabajadores migratorios en situación irregular y garantizarán a esos trabajadores migratorios el acceso a los tribunales del trabajo o a otros recursos judiciales,

sin temor a ser expulsados, cuando se vulneren sus derechos (art. 83).

Con respecto a la seguridad social, el artículo 27, párrafo 1, de la Convención dispone que todos los trabajadores migratorios y sus familiares tienen derecho al mismo trato que los nacionales del Estado de empleo en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado y en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Cuando un Estado parte promulga leyes que prevén el derecho a recibir una prestación social, esté supeditada o no al pago previo de contribuciones, si el trabajador migratorio en cuestión cumple los requisitos previstos en esa legislación, el Estado no puede excluirlo arbitrariamente de esa prestación, ni limitar su acceso a ella, puesto que la prohibición de la discriminación se aplica al derecho a la seguridad social.

Finalmente, el artículo 30 de la Convención protege el "derecho fundamental de acceso a la educación" de todos los hijos de los trabajadores migratorios "en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate". El artículo 30 establece asimismo que el acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o a las escuelas públicas se facilitará sin perjuicio de la situación irregular del niño o de sus padres. De conformidad con el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité considera que los Estados partes tienen la obligación

de proporcionar educación primaria gratuita y obligatoria a todos los niños, incluidos los hijos de los trabajadores migratorios, independientemente de su situación migratoria. El acceso de los hijos de los trabajadores migrantes a la enseñanza secundaria debe garantizarse en condiciones de igualdad de trato con los nacionales.

Una vez expuestos grosso modo los principales lineamientos que estimamos se desprenden de ambos comentarios generales realizados por el Comité, en el acápite siguiente estableceremos como ha sido la actividad de dicho foro técnico con relación a los países centroamericanos que nos ocupan en el marco de la presente investigación.

III. Los Estados Centroamericanos y el Convenio de Trabajadores Migrantes

La ratificación de los estados centroamericanos

En torno a la ratificación del CITM al día de hoy por parte de los estados centroamericanos⁵, podemos precisar al respecto que únicamente Panamá y Costa Rica no lo han ratificado en lo absoluto. Los primeros en hacerlo fueron El Salvador y Guatemala, en la misma fecha (14/03/2003), siendo que posteriormente lo hacen un par de años después; Honduras y por último Nicaragua (ver tabla 1).

Tabla 1
Sinopsis de la fecha de suscripción y ratificación del CTM en los países centroamericanos

País	Fecha firma	Ratificación
Bélice	-----	14/11/2001
El Salvador	13/09/2002	14/03/2003
Guatemala	07/09/2000	14/03/2003
Honduras	-----	09/08/2005
Nicaragua	-----	26/10/2005
Costa Rica	-----	-----
Panamá	-----	-----

Nota: Elaboración propia. (Estado ratificación CTM, marzo 2015).

5 Afirmación a fecha, 23 de marzo del 2015.



Al haber aprobado y ratificado dicho tratado, los Estados signantes reconocen la competencia del Comité de Trabajadores Migrantes y, en ese sentido, es importante realizar un somero recuento de las situaciones que se han ventilado ante esta instancia, que atañen a los países en estudio. Concretamente, en su corto funcionamiento, este Comité se ha pronunciado con respecto a sendos informes sobre la situación de la observancia de la CITM, en relación con El Salvador y Guatemala. Procedemos a destacar estas particularidades seguidamente.

Los informes de El Salvador

- a) *Primer informe El Salvador: Observaciones finales (2009)*

En este primer informe, básicamente el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, insta al Gobierno de El Salvador para que aclare una serie de situaciones con referencia a su informe estatal, así como a otras inquietudes que surgen en el seno de dicho comité.

A manera de rápido recuento, le manifiesta que se sirva precisar los progresos alcanzados en el proceso de armonización de la legislación interna sobre migración con la Convención. A este respecto, solicita que se informe al Comité de lo siguiente:

- a) Si se ha tenido en cuenta, y de qué forma, el documento titulado “Implementación de la

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en El Salvador” (mencionado en el párrafo 83 del informe del Estado parte) a la hora de armonizar la legislación interna y las políticas nacionales con la Convención;

- b) En qué etapa se encuentra el proyecto de ley de migraciones y extranjería, y cómo incorpora las disposiciones de la Convención.

Por otra parte, le solicita que describa, si procede, el papel que desempeñan las organizaciones no gubernamentales (ONG) en la aplicación de la Convención y en la elaboración del informe del Estado parte (ONU-OIT, 2008).

En torno al articulado de CITM, se le solicitan los alcances de la Parte III de la Convención, en cuanto a que se ha informado de que los trabajadores migratorios que se hallan en situación irregular, especialmente las mujeres y la niñez procedentes de Guatemala, Honduras y Nicaragua, son con frecuencia víctimas de explotación laboral. El Comité solicita suministrar información sobre las medidas adoptadas por el Estado parte para hacer frente a esta situación. Además, con respecto a la vigilancia de la migración llevada a cabo a fin de “localizar” a migrantes en situación irregular, solicita aclarar si la entrada en el país en situación irregular constituye delito; explicación de las normas que aplican las autoridades para

verificar la situación de una persona en materia de inmigración; y finalmente; las medidas adoptadas para contar con locales más adecuados para alojar a los sujetos migrantes en situación irregular (ONU-OIT, 2008, párr. 10)

En otro orden de cosas, llama poderosamente la atención el hecho que se le solicita al gobierno salvadoreño que explique e informe sobre el procedimiento de repatriación de niñez migrante en situación irregular; el tipo de asistencia prestada a migrantes menores de 12 años que han cometido un delito y están en la custodia del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA); y todo caso de niño o niña migrante de 12 a 18 años de edad a quien se haya aplicado la Ley penal juvenil. Requiere que se sirva aclarar si los hijos e hijas de los sujetos trabajadores migratorios en situación irregular se consideran salvadoreños o salvadoreñas de nacimiento, y cómo se facilita la inscripción de su nacimiento en la práctica. Pide se informe también, al Comité, si se garantiza el acceso de los hijos e hijas de los sujetos trabajadores migratorios ilegales a la enseñanza, y de qué manera (párrafo 14-17)⁶.

6 En otros párrafos del informe y siempre tratándose de menores, se solicita lo siguiente: “29. Sírvanse comunicar al Comité si se han iniciado o no las campañas contra el tráfico de niños y adolescentes migrantes y la trata de personas, y para dar a conocer las consecuencias y los riesgos de viajar sin documentos que se mencionen en el párrafo 89 del informe del Estado parte, e indiquense de forma específica las actividades que se han iniciado y sus efectos. 30. Sírvanse facilitar información sobre las medidas adoptadas por el Estado parte

Otro aspecto interesante y que atañe a la economía doméstica salvadoreña estriba en el hecho de que, según el párrafo 306 del informe del Estado parte, las remesas enviadas a ese país están exentas del pago de impuestos. A este respecto, se les conmina a proporcionar mayor información sobre toda medida adoptada para facilitar esas transferencias, en especial los acuerdos para reducir el costo de esas transacciones para los grupos trabajadores migratorios.

Rescatamos, con referencia a la Parte VI de la CITM, que se le solicita, al Estado parte, aclarar si existe un programa o una política para legalizar a los sujetos trabajadores migratorios en situación irregular. Se requiere que se especifique de qué modo la Dirección General de Migración establece la diferencia entre vigilar el cumplimiento de la Ley de migración y fomentar la legalización de los grupos trabajadores migratorios en situación irregular cuando inspecciona empresas, establecimientos y otros lugares.

Se pone atención a los alcances de los resultados y la aplicación de los mecanismos temporales de protección y legalización de los sujetos migrantes en situación irregular, firmado en agosto de 2004 entre el Estado parte y Nicaragua, y en agosto de 2005 entre el Estado parte y Guatemala (ONU, 1988, párr. 25-26.)

para prevenir la migración irregular de salvadoreños, incluidos los niños no acompañados”.

Conviene destacar, igualmente, las observaciones rendidas por las organizaciones no gubernamentales y civiles de migrantes, durante el primer informe solicitado a El Salvador. Presentan una visión alternativa del fenómeno migracional en ese país y, en concreto, con la observancia de la CITM y las leyes de migración internas. Para empezar, el <<Informe Alternativo>> empieza situando con cifras, el encuadramiento fáctico del estado de las migraciones:

Entre 500 y 600 personas salvadoreñas emigran diariamente, principalmente hacia los Estados Unidos debido a la falta de empleo y oportunidades para vivir dignamente en el país. Datos de la Universidad Centroamericana (UCA) establecen que cada año son 145 mil personas las que emigran; calculándose un total de 2 millones 800 mil salvadoreños y salvadoreñas viviendo en el exterior (un 29% de la población).

Uno de cada tres salvadoreños se encuentra en el exterior; de este total, al menos un 88% se ha concentrado en los Estados Unidos (2.7 millones). Si bien hace falta documentar mejor las bases de estos estimados mayores, no sería sorprendente que resultara cierto que la población salvadoreña en los Estados Unidos fuera mayor que los niveles detectados por el censo de ese país, aun con las correcciones del caso, por dos razones: el clásico subconteo de los grupos étnicos y de los pobres en los censos, así como el hecho de que una parte considerable

de los inmigrantes salvadoreños ha llegado o se ha quedado en un estado de indocumentación, con lo que evita el escrutinio oficial.

Los datos salvadoreños, sin embargo, estarían indicando que si para que emigrara el primer millón de salvadoreños se requirieron los 48 años transcurridos entre 1951 y 1998, se requirieron solo cuatro años más (1998-2002) para despachar el segundo millón. A mayo de 2005, el saldo acumulado de casi 55 años era de 2 millones 664 mil emigrantes. Suponiendo que de estos 90% se ha dirigido a los Estados Unidos, solo en ese país habría ya 2.7 millones de salvadoreños, sin incluir los que salieron del país sin registrarse y los nacidos allá que han asumido la doble nacionalidad. De ser así, podría quedarse corto el estimado del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2.9 millones de salvadoreños en los Estados Unidos. (FIDH, 1999, p. 2.)

Para las organizaciones que componen la "Mesa Permanente sobre Derechos de los Migrantes", las causas de los altos índices de migración en este país son debidas a los grandes problemas económicos, la ausencia de empleos, los bajos salarios, el alto costo de la vida, la falta de seguridad en el país, la ausencia de oportunidades y, sobre todo, la pobreza. Pero no solamente los sectores más pobres emigran, sino también la población de estratos medios bajos que mantiene vínculos con personas en otros países o que tiene relaciones

sociales, que busca mejores condiciones de vida que las que le ofrece el país. El país se destaca por los altos índices de violencia y criminalidad, se mantiene un número considerable de muertes violentas que sobrepasa los números de una epidemia, 58 muertes violentas por cada 100 mil habitantes, cerca de 11 muertes violentas diarias y delitos comunes como asaltos, secuestros y extorsiones están a la orden del día. El sistema se ha visto postrado ante el aumento de la delincuencia y la violencia, solo un 15% del total de los delitos son judicializados, debido a la precariedad y lentitud de las investigaciones, de este porcentaje, menos de un 5% llega a sentencia firme (FIDH, 1999, p. 3).

Consideran que la presentación del primer informe del Estado de El Salvador al Comité es una buena oportunidad para buscar las soluciones a los muchos problemas que origina la migración en el país y, por ello:

... en un espíritu de colaboración y propuesta, las instituciones que suscribimos este documento, como instituciones comprometidas por la promoción y defensa de los derechos humanos en El Salvador y conscientes de la necesidad de fortalecer el legado de los Acuerdos de Paz de 1992, consideramos indispensable entregar al Comité de los Trabajadores Migratorios algunas de nuestras valoraciones sobre la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares en El Salvador, a la luz de las obligaciones adquiridas por el Estado salvadoreño al ratificar

la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Al convertirse en Estado Parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (en adelante “la Convención”), el país ha debido transformar sus leyes y sus prácticas administrativas e impulsar una cultura de respeto a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares, en cumplimiento de las obligaciones previstas por la Convención; sin embargo, como veremos a lo largo de estas páginas, las instituciones que suscriben este documento consideramos que falta un largo trecho para que el trascendental paso de ratificar la Convención produzca efectos positivos en el respeto y la garantía de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias en el territorio nacional. (FIDH, 1999, p. 3)

Por otra parte, preocupa a las organizaciones migrantes el estado situacional de las leyes nacionales de migración. Las principales normas relativas a los sujetos trabajadores migratorios en el territorio nacional son la *Ley de Migración* –promulgada por Decreto Legislativo N.º 2772, 19 de diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial N.º 240, Tomo 181, del 23 de diciembre de 1958– y la *Ley de Extranjería* –promulgada por Decreto Legislativo N.º 299 de 18/02/1986, publicado en el Diario Oficial N.º 34, Tomo 290, de 20/02/1986 –. Ninguna de esas leyes,

a pesar de su larga data, ha sido objeto de reformas en el pasado reciente y, por ende, son el producto de una época en la que se vivía un conflicto armado interno, revestida de amplio criterio policiaco propia de la doctrina imperante de “seguridad nacional”. Por esta razón, estiman que la ratificación de la Convención debió encaminar a El Salvador a revisar todo su derecho interno, a fin de cumplir las claras obligaciones derivadas del tratado y hacer las adecuaciones correspondientes sobre todo en materia de protección; no obstante, no se ha realizado ningún esfuerzo en este sentido. A pesar de existir propuestas de reforma de las leyes migratorias –principalmente impulsadas desde organizaciones no gubernamentales– no ha existido avance alguno en el deber de adecuación legislativa que impone la Convención (FIDH, 1999, p. 7).

Estima la Mesa Permanente que la legislación salvadoreña que rige el trato de los sujetos migrantes indocumentados y la expulsión de migrantes tiene disposiciones o prácticas que no corresponden con los estándares internacionales y, en particular, con la Convención. A manera de ejemplo, el artículo 17(3) de la Convención dispone que: “Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas”. No obstante

lo anterior, en El Salvador tanto los sujetos trabajadores indocumentados detenidos durante el proceso de expulsión o en aplicación de la sanción administrativa prevista en el artículo 60 de la Ley de Migración están en cárceles. Les preocupa, además, que el país no haya ratificado la competencia del Comité para conocer de denuncias individuales y de los países, por violación a la misma convención.

Finalmente, el informe alternativo denuncia y documenta una serie de prácticas discriminatorias que se realizan contra sujetos trabajadores y personas extranjeras en general. Hemos creído conveniente, entonces, realizar un rápido recuento por una posición, que no contempla la postura oficial del gobierno y que, por ende, presenta otros matices diversos.

Posteriormente, en el noveno período de sesiones del Comité, celebrado los días 24 al 28 de noviembre del 2008, conoce de las observaciones presentadas al informe por parte del Estado salvadoreño, de lo que se rescata lo siguiente:

- Como “aspectos positivos”, el Comité toma nota con satisfacción de la inauguración el 7 de julio de 2008 del “Centro de Atención Integral para Migrantes” en San Salvador, con lo que han mejorado las condiciones de detención de los migrantes en espera de ser deportados.
- El Comité también toma nota con reconocimiento de las

distintas iniciativas del Estado Parte para luchar contra la trata de personas, incluido el establecimiento de un Comité Nacional contra la Trata de Personas, la inauguración en 2006 de un refugio para las víctimas de la trata y la tipificación de la trata de personas como delito en la legislación penal de El Salvador.

- Asimismo, el Comité toma nota con reconocimiento de la información facilitada por el Estado Parte acerca de la preparación y creación de directrices, manuales y procedimientos normalizados, en particular en relación con la repatriación de niños y las víctimas de la trata, que reúnen las mejores prácticas en la esfera de la migración.
- Por último rescatamos de lo expuesto en el informe, que para el Comité es sumamente importante que el país haya ratificado una serie de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (p.e. los Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y a la participación de niños en los conflictos armados, ratificados, respectivamente, el 17 de mayo de 2004 y el 18 de abril de 2002; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas,

especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificados el 18 de marzo de 2002; el Convenio N° 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999, ratificado el 12 de octubre de 2000). (ONU, 2009, párr. 5-10)

En contrapartida, el Comité externa los principales motivos de preocupación, sugerencias y recomendaciones que se pueden enumerar y resumir, de la siguiente manera:

- El Comité alienta al Estado Parte a que tome todas las medidas necesarias para una pronta armonización de su legislación, comprendidas en particular las actuales leyes en materia de migración y extranjería, con las disposiciones de la Convención.
- El Comité observa que El Salvador aún no ha formulado las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención por las que se reconoce la competencia del Comité para recibir comunicaciones de los Estados Partes y los particulares. Se le alienta al Estado Parte

a que estudie la posibilidad de formular las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención.

- El Comité observa que El Salvador aún no se ha adherido al Convenio N° 97 de la OIT (1949) sobre los trabajadores migrantes o al Convenio N° 143 de la OIT (1975) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias). El Comité invita al Estado Parte a que examine la posibilidad de adherirse a los Convenios Nos. 97 y 143 de la OIT lo antes posible.

En relación con el derecho a un recurso efectivo, le sigue preocupando al Comité que los sujetos trabajadores migratorios, independientemente de su condición jurídica, tengan en la práctica un acceso limitado a la justicia, debido al desconocimiento de las reparaciones administrativas y jurídicas a las que tienen derecho. Asimismo, se alienta al "Estado Parte a redoblar sus esfuerzos para informar a los trabajadores migratorios sobre las reparaciones administrativas y jurídicas a las que tienen derecho y a atender sus denuncias en la forma más eficaz posible. El Comité recomienda que el Estado Parte vele por que en la legislación y en la práctica los trabajadores migratorios y sus familiares, incluso los

que se encuentren en situación irregular, gocen de los mismos derechos que los nacionales del Estado Parte a presentar denuncias y recibir reparaciones efectivas ante los tribunales, entre otros los tribunales laborales" (ONU, 2009, párr. 26).

Especial importancia merece el punto 6) del informe, denominado "Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículos 8 a 35)". Al respecto, el Comité observa con preocupación que el procedimiento de expulsión o deportación no esté plenamente regulado por ley. Asimismo, la ley no provee el derecho a solicitar una suspensión de la expulsión. A su vez, la información proporcionada por el Estado parte no aclara cómo garantiza y supervisa en la práctica el trato igualitario de los sujetos trabajadores migrantes que trabajan en la agricultura o en el servicio doméstico, con arreglo al artículo 25 de la Convención.

Al Comité le preocupaba, igualmente, que los grupos trabajadores fronterizos corren un alto riesgo de estar sujetos a condiciones de trabajo injustas y otros abusos, así que recomienda, a El Salvador, que aplique lo antes posible el <<Plan Piloto El Salvador-Honduras de regularización>> para mejorar la situación de los grupos trabajadores fronterizos, e invita al Estado parte a incorporar, en su legislación nacional, la definición de persona trabajadora fronteriza, así como disposiciones específicas relativas a la protección de sus derechos.

Por otra parte, el Comité recomienda que el Estado parte evalúe el fenómeno de la trata de personas y que reúna datos desglosados sistemáticos para luchar mejor contra este mal que afecta, especialmente, a mujeres, niñas y niños, y llevar a los entes responsables ante la justicia.

Para finalizar, en las acciones de seguimiento y difusión, el Comité pide al Estado parte que en su segundo informe periódico proporcione información detallada sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas en las presentes observaciones finales. Exhorta al Estado parte a que recabe la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la preparación de su segundo informe y, en ese sentido, debe presentarlo el 1º de julio de 2009. Dadas las circunstancias, el Comité pide al Estado Parte que presente su segundo informe periódico a más tardar el 1º de diciembre de 2010.

b) *Segundo informe El Salvador: Observaciones finales (2014)*

Antes del segundo informe, el Comité emite un documento con una lista de cuestiones previas a la presentación de dicho informe⁷. Se hace hincapié

7 Me refiero a el documento elaborado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, Lista de cuestiones previas a la presentación del segundo informe periódico de El Salvador (CMW/C/SLV/2): Información específica sobre la aplicación de los artículos 1 a 71 de la Convención, en particular respecto a las

en la necesidad de proporcionar información sobre las medidas adoptadas para una pronta armonización de su legislación, en particular del proyecto de ley por el que se enmienda la Ley de migración y extranjería (1958), con las disposiciones de la Convención. De la misma manera, solicita facilitar datos estadísticos desglosados e información sobre las corrientes migratorias y otras cuestiones relacionadas con la migración, como, por ejemplo, estimaciones con respecto de los grupos trabajadores migratorios en situación irregular.

De la misma manera, se les solicita información general con respecto a las medidas adoptadas para facilitar recursos financieros y humanos suficientes a la institución nacional de derechos humanos (Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos), a fin de que pueda proteger y promover eficazmente esos derechos, incluidos los derechos de todos los grupos trabajadores migrantes y de sus familiares. Asimismo, indicar si se ha establecido un procedimiento para permitir la participación de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en la preparación de los informes periódicos del Estado parte en virtud del artículo 73 de la Convención y si el Estado parte celebra consultas periódicas con las ONG, entre ellas el Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador (GMIES), el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana Simeón Canas

recomendaciones anteriores del Comité, original inglés, versión español, CMW/C/SLV/2, 21 de mayo del 2012.

(IDHUCA) y CARITAS El Salvador, sobre cuestiones relativas a la aplicación de la Convención.

A su vez, solicita saber si el Estado salvadoreño ha adoptado alguna medida tendiente a la ratificación del Convenio N.º 97 (1949) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a los grupos trabajadores migrantes (revisado), y del Convenio N.º 143 (1975) de la OIT, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los grupos trabajadores migrantes, tal como recomendó el Comité en sus observaciones finales anteriores (CMW/C/SLV/CO/1, párr. 17), así como del Convenio N.º 189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos.

Con respecto a los principios y provisiones normativas del CITM, se requiere, por parte del Comité, que el Estado a revisar indique qué medidas ha tomado con respecto a informar a los grupos trabajadores migratorios sobre las medidas administrativas de recurso y judiciales de que disponen y para atender sus denuncias de la forma más eficaz posible: "¿Qué medidas se han tomado para garantizar que, en la legislación y en la práctica, los trabajadores migratorios y sus familiares, incluso los que se encuentran en situación irregular, gocen de los mismos derechos que los nacionales del Estado parte a presentar denuncias y recibir reparaciones efectivas en los tribunales, inclusive de lo laboral?" (CMW/C/SLV/CO/1, párr. 26).

Asimismo, externa su preocupación e interés de cumplimiento o hasta de definición de El Salvador, en torno a lo siguiente:

11. El Comité observa con preocupación que el proyecto de ley sobre migración y extranjería, que incorpora algunas de las disposiciones de la Convención, sigue bajo el examen de la Presidencia y no ha sido sometido para su consulta a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos o la sociedad civil.
12. El Comité alienta al Estado Parte a que tome todas las medidas necesarias para una pronta armonización de su legislación, comprendidas en particular las actuales leyes en materia de migración y extranjería, con las disposiciones de la Convención.
13. El Comité observa que El Salvador aún no ha formulado las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención por las que se reconoce la competencia del Comité para recibir comunicaciones de los Estados Partes y los particulares.
14. El Comité alienta al Estado Parte a que estudie la posibilidad de formular las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención.
15. El Comité observa que El Salvador ha formulado declaraciones en relación con los artículos 46, 47 y 48 y el párrafo 4 del

- artículo 61 de la Convención, que pueden impedir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en esas disposiciones.
16. El Comité alienta al Estado Parte a que revise sus declaraciones en relación con los artículos 46, 47 y 48 y el párrafo 4 del artículo 61 de la Convención con miras a retirarlas.
 17. El Comité observa que El Salvador aún no se ha adherido al Convenio N° 97 de la OIT (1949) sobre los trabajadores migrantes o al Convenio N° 143 de la OIT (1975) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias).
 18. El Comité invita al Estado Parte a que examine la posibilidad de adherirse a los Convenios Nos. 97 y 143 de la OIT lo antes posible.

Nótese que sigue siendo una preocupación constante del Comité que no exista armonización de la legislación contrastada con la CITM, así como la no aceptación de la competencia para denunciar por parte de los entes afectados, así como otros estados. Es decir, se le quita la operatividad en cierta medida al mismo Comité con respecto a las denuncias que puedan ser presentadas, independientemente de la

obligación de los informes que deben ser presentados por los Estados partes.

Lo cierto del caso es que el Segundo informe que debía presentarse en el año 2010 por las situaciones de atraso incurridas en el primer informe, no fue presentado sino hasta el 19 de febrero del 2014 y publicado hasta el 24 de marzo del 2014. Hasta la fecha no tiene una aceptación o comentario del Comité de Protección de Todos los Derechos de los Trabajadores y sus Familias, no obstante, presenta particularidades dignas de destacar. En el punto II se refiere a situaciones que el mismo Comité le había solicitado. Al respecto aduce lo siguiente:

- (i) En el año 2011 el Estado de El Salvador retomó el trabajo sobre el Anteproyecto de Ley de Migración —la cual pretende sustituir a la Ley de Migración y Extranjería vigente desde 1958—, fue consultado a amplias organizaciones del Estado y a las entidades privadas u organismos no gubernamentales, tales como Save the Children.
- (ii) Se presentan datos estadísticos solicitados, basados en el último censo nacional practicado en el año 2007. Además, el cuadro N° 5 presenta una serie de acciones formativas que se realizan desde el sector público con incidencia en el sector migrante.
- (iii) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), durante

- el período 2008-2009, reflejó un incremento del 19,47% en relación al período 2007-2008 y se mantuvo invariable para el período 2009-2010.
- (iv) En materia de derechos de los migrantes y sus familiares, el 17 de marzo de 2011 se aprobó la Ley Especial para la Protección y Desarrollo de la Persona Migrante Salvadoreña y su Familia, la cual dio origen al Consejo Nacional del Migrante (COMIGRANTE), conformado por instancias gubernamentales y representantes de asociaciones de salvadoreños que residen en el extranjero. Entre sus atribuciones se encuentran la elaboración de políticas integrales de protección y desarrollo para los migrantes, implementación del plan estratégico y demás componentes de las políticas integrales de protección.
- (v) Con respecto a las medidas tomadas por el Estado del Salvador para la ratificación del Convenio N.º 97 (1949) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los trabajadores migrantes (revisado) y del Convenio N.º 143 (1975) de la OIT, sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, tal como recomendó el Comité en sus observaciones finales anteriores, así como del Convenio N.º 189 (2011) de la OIT sobre el trabajo decente para los trabajadores y las trabajadoras domésticos, aduce lo siguiente: "El Estado salvadoreño, durante el examen periódico universal (EPU) 2008-2010, en el séptimo período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (9 a 19 de febrero de 2010), respecto a la recomendación de firma y ratificación de instrumentos internacionales de derechos humanos, manifestó que: "[...] con la finalidad de avanzar en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, aceptamos los compromisos del derecho internacional y tener una actitud positiva frente a la firma adhesión, adopción y ratificación de diferentes

En cuanto a la participación de las organizaciones no gubernamentales en la elaboración de los informes periódicos, el Estado buscó asegurar su intervención en todo el proceso de elaboración del informe, remitiendo en un primer momento la documentación relacionada con este mismo y solicitando sus aportes, así como la designación de un representante. Específicamente se hizo partícipes al IDHUCA y CARITAS, pero la asistencia del representante se limitó a la primera reunión.

convenciones, tratados y protocolos. En el caso de la ratificación se realizará un proceso interno de consulta multisectorial, con la sociedad civil; para determinar su armonía con las diferentes normas y la Constitución, este proceso posibilitará la eficaz implementación de los instrumentos ya ratificados” (ACNUR, 2008-2010”, P 119.). Por ello manifiesta que, con base en este compromiso, actualmente el Estado desarrolla un proceso de consulta sobre los referidos Convenios de la OIT, como parte de un proceso administrativo que comprende su posterior remisión a la Asamblea Legislativa, para su discusión en orden a la ratificación.

- (vi) Finalmente, en relación a las medidas adoptadas o que está previsto adoptar para formular las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención, a fin de reconocer la competencia del Comité para recibir las comunicaciones de los Estados parte y de las personas sometidas a su jurisdicción; el Estado solo atina a decir que “...está realizando un proceso de consulta análisis en lo que respecta a las declaraciones previstas en los artículos 76 y 77 de la Convención”.

Los informes de Guatemala

- a) *Primer informe Guatemala: Observaciones finales (2011)*

El Comité le solicita a través de un documento oficial (CMW/C/GTM/1, 2011) al gobierno de la República de Guatemala que precise una serie de situaciones, de las cuales haremos un rápido recuento con respecto a las que consideramos más importantes para nuestro estudio. Es necesario precisar, entonces, que ya el gobierno guatemalteco había rendido su informe, conocido en el año 2010 (CMW/C/GTM/1, 2010).

Llama poderosamente la atención que, comenzando el informe, se le solicite al Estado que se sirviera “precisar los progresos alcanzados en el proceso de armonización de la legislación interna sobre migración con la Convención. A este respecto, infórmese al Comité en qué etapa se encuentra el proceso de reforma del actual marco legislativo en materia de migración en el Estado parte, en específico, la propuesta de Ley de Migración N° 4126. Sírvanse indicar cómo esta iniciativa de ley incorpora las disposiciones de la Convención”.

Siguiendo con las observaciones generales al informe del Estado guatemalteco, se le solicita que se especifique su relación con el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala (CONAMIGUA), ente gubernamental encargado de coordinar, definir,

supervisar y fiscalizar las acciones y actividades de otros entes del Estado parte responsables de proteger, atender y brindar asistencia a migrantes guatemaltecos y sus familias en el exterior y a migrantes que se encuentren en el territorio del Estado parte. Se demanda proporcionar información detallada sobre el contenido de la ley que establece el CONAMIGUA, así como su desempeño en la práctica. Se pide que se describa la participación de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en la elaboración del informe del Estado parte, así como su implicación en la aplicación de la Convención. Finalmente, se requiere que indique si el Estado parte prevé adherirse al Convenio N.º 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los sujetos trabajadores migrantes, de 1975 (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, abril de 2011, párr. 5-7).

En relación con la información relativa a los artículos de la CITM, se rescatan los siguientes cuestionamientos realizados por el Comité:

- Con respecto al Acuerdo CA-4 sobre la libre movilidad de los nacionales pertenecientes a los países partes en dicho acuerdo, que se sirvan informar las acciones tomadas para difundir el Acuerdo CA-4 y promover su cumplimiento entre las

autoridades migratorias guatemaltecas. Indíquense si se lleva un registro de la entrada y salida de los nacionales de países partes del CA-4 y explíquense los efectos que la entrada en vigor del CA-4, 28 de noviembre de 2007, ha traído consigo en la utilización del Estado parte como país de tránsito y destino.

- Con respecto a los extranjeros que infringen la Ley de Migración y su Reglamento y son enviados a los albergues de la Dirección General de Migración, mientras se esclarece su situación migratoria, solicita que se indique el número de trabajadores migratorios y que se proporcione información detallada sobre las condiciones de detención de la población migrante que permanece en el albergue. Se les solicita que especifiquen si hay lugares separados para hombres y mujeres migrantes, así como espacios adecuados para familias migrantes (artículo 18 y 19 CITM).
- Explicar si las leyes y los procedimientos de deportación y expulsión de migrantes en el Estado parte. Sírvanse también informar si los trabajadores migratorios tienen la posibilidad de solicitar que una autoridad judicial revise su orden de expulsión. ¿Cómo se garantiza el respeto al debido proceso en las deportaciones de los

trabajadores migratorios y sus familias deportadas del territorio del Estado parte? (artículos 21 y 22 CITM).

- El informe menciona una serie de disposiciones en el Código de Trabajo referentes al reclutamiento de extranjeros por empresas privadas en el Estado parte. Sírvanse aclarar si estas disposiciones son válidas tanto para los trabajadores migratorios que desempeñan trabajos calificados como también para los trabajadores migratorios que desempeñan trabajos no calificados en el Estado parte. Indíquese por favor cómo el Estado parte garantiza y vigila en la práctica la igualdad de trato de los trabajadores migratorios en los empleos agrícolas y domésticos (artículos 25 a 28 CITM).
- Sírvanse aclarar en qué casos los hijos e hijas de los trabajadores migratorios en situación irregular se consideran guatemaltecos de nacimiento, y cómo el Registro Nacional de las Personas (RENAP) facilita la inscripción de su nacimiento en la práctica. Infórmese también al Comité de si se garantiza el acceso de los hijos e hijas de los trabajadores migratorios indocumentados a la enseñanza, y de qué manera (artículos 29 a 31 CITM).
- Requieren aclarar si los trabajadores migratorios documentados tienen derecho a establecer

asociaciones y sindicatos. Sírvanse también comentar sobre el requisito de titularidad de la nacionalidad guatemalteca para ser miembro del órgano de dirección de un sindicato, a la luz del artículo 40 de la Convención (artículos 40 a 42 CITM) .

- Se les solicita proporcionar más información sobre la importancia del fenómeno de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas en el territorio del Estado parte y sobre las medidas adoptadas para prevenir estos fenómenos y luchar contra ellos. Sírvanse también aportar información sobre:
 - a) Las medidas adoptadas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares, incluido la trata de personas, y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;
 - b) El marco legal e institucional creado, así como el presupuesto asignado para el combate, la prevención y atención de las víctimas de trata de personas;
 - c) Los procedimientos establecidos para la rápida identificación de las víctimas de la trata, en particular de los niños, niñas y personas adolescentes, en el contexto de los

- controles migratorios; así como del número de capacitaciones brindadas a las autoridades vinculadas con la temática de trata de personas, incluidos los magistrados;
- d) El número estimado, desglosado por género, edad y nacionalidad, de víctimas de la trata de personas hacia, desde, en tránsito o dentro del Estado Parte entre 2005 y 2010 (artículo 68 CITM).
- Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los párrafos 190 y 243 del informe, la DGM otorga a los trabajadores migratorios en situación irregular 10 días para legalizar su permanencia en Guatemala y que para regularizar su situación necesitan la obtención de la autorización para trabajar del Ministerio del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 241 del informe del Estado parte, sírvanse aclarar qué medidas ha tomado el Estado parte para facilitar la regularización de la situación migratoria de los trabajadores migratorios indocumentados y la correspondiente obtención de su permiso de trabajo. (artículo 69 CITM)

A manera de rápida y breve conclusión con respecto a los informes en ambos países, se encuentran algunos indicadores similares. En primer lugar, ninguno ha aprobado la competencia del CITM para recibir denuncias individuales y

esta situación lesiona la accesibilidad de las personas afectadas por la omisión o incumplimiento del Estado. Segundo, se reclama que la institucionalidad que atiende estos problemas desde el sector público no funciona o al menos no da muestras de articular y resolver las problemáticas de los grupos migrantes. Tercero, se sigue invisibilizando y menoscabando el acceso a la justicia para los grupos trabajadores indocumentados, al no ser más accesibles y efectivas para permitir defenderse de una manera más óptima.

IV. Consideraciones finales

Hemos realizado un recuento de corte estrictamente jurídico, para analizar los alcances en las provisiones del Convenio de estudio, así como sus estructuras dispositivas e institucionales, que atañen a la implementación y tutela.

Para el caso centroamericano, el Comité de Trabajadores Migrantes como órgano cuasijudicial o de control que presenta el tratado, ha realizado sendos cuestionamientos a los Estados de El Salvador y Guatemala. Es interesante notar que se cuestionan políticas estatales y legislación migratoria imperante, que no han guardado un enfoque basado en derechos humanos y, sobre todo, que riñen con lo consignado en el instrumento internacional.

Se hace imperioso que otras naciones de la región centroamericana –como serían los casos de Costa Rica y Panamá– puedan ratificar el convenio, con la

finalidad de articular recomendaciones generales y, colateralmente, no excluir a comunidades migrantes que, en los países citados, no gozan de los beneficios dispuestos para su disfrute.

La formulación de principios y desarrollo de derechos humanos para la población migrante y sus familiares, que se pueda gestar a la luz del convenio internacional en cuestión, es muy incipiente y es necesario esperar más construcción en este tema. No se ha escrito nada de forma definitiva y, más bien, se vislumbra una esperanza que se cierne sobre este tipo de colectivos vulnerables.

Referencias

CINTERFOR - Oficina Internacional del Trabajo. (2001). *Formación para el trabajo decente*. Ginebra: Autor.

Mesa Permanente sobre Derechos de los Migrantes, convocada por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos. (1999). *Informe alternativo relativo al cumplimiento por El Salvador de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias*. Federación Internacional de Derechos Humanos, San Salvador: Autor.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1999). *Trabajadores migrantes, Conferencia Internacional del Trabajo*. 87ª reunión, Ginebra: Autor.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2004). Actas provisionales, Sexto punto del orden del día: Los trabajadores migrantes, Nonagésima segunda sesión. Ginebra: Autor.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (Febrero, 2004). *Por una globalización justa: Crear oportunidades para todos*. Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (mayo 2008). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 73 de la Convención*. Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el informe inicial de El Salvador (CMW/C/SLV/1), CMW/C/SLV/Q1.

ONU. (1988). *Examen de El Salvador*. Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (noviembre, 2008). *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención*. Noveno período de sesiones del 24 al 28 de noviembre del 2008, Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el informe inicial de El Salvador (CMW/C/SLV/CO/1), original inglés, versión española, 94 de febrero del 2009: Autor.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUR). (2010). *El Salvador Observaciones y Recomendaciones de Derechos Humanos Órganos de Tratados y Examen Periódico Universal 2008-2010*. Oficina Regional para Centroamérica, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2011). *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 73 de la Convención. Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar el informe inicial de Guatemala (CMW/C/GTM/1)*, original español, 27 de abril del 2011. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 14^o período de sesiones.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud*

del artículo 73 de la Convención: Informe inicial Guatemala, CMW/C/GTM/1. Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Autor.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2011). *Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 14^o período de sesiones.* Autor.

Recibido 5/7/2016
Aceptado: 15/9/2016



TENDENCIAS DE LA MIGRACIÓN INTRARREGIONAL EN CENTROAMÉRICA

INTRAREGIONAL MIGRATION TRENDS
IN CENTRAL AMERICA

AS TENDÊNCIAS DE MIGRAÇÃO INTRA-
REGIONAL NA AMÉRICA CENTRAL.

CHARLEENE CORTEZ SOSA*

Resumen

Los países de la región centroamericana tradicionalmente se perciben como países expulsores de personas migrantes en búsqueda de un sueño de progreso, asociado con la posibilidad de vivir en un país desarrollado; es decir, se reproduce la migración sur-norte como la forma más conocida de migración existente. Sin embargo, en los últimos años, con la creciente interdependencia y los procesos de integración regional, así como con el reconocimiento de problemáticas comunes, la migración sur-sur ha ido en aumento. Centroamérica no es la excepción, inclusive, en los años recientes se ha convertido en una región de recepción temporal de personas migrantes fuera del istmo centroamericano; pero que igualmente provienen de países en condiciones socioeconómicas similares. El artículo presenta una discusión general de las tendencias y los retos de la región y cómo esto genera diversos impactos en la migración; problemáticas como la vulnerabilidad ambiental; procesos de reunificación familiar que desembocan en migraciones de personas menores de edad no acompañadas; contraposiciones entre políticas de seguridad nacional y libertad de movilidad, entre otros, son aspectos que se encuentran en la discusión actual centroamericana y cómo el tema de las migraciones ha cobrado relevancia en los últimos años, pasando de ser únicamente un tópico de atención al centroamericano que sale, hacia la necesidad de planteamiento de políticas comunes de atención de migrantes extra regionales, población retornada y deportada.

Palabras clave: migraciones, integración, Centroamérica.

* Máster en Estudios Latinoamericanos. Académica del Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Costa Rica



Abstract

Central American countries are traditionally perceived as expelling countries of migrants looking for a dream of progress associated with the possibility of living in a developed country, i. e., North-South migration is being reproduced as the most known migration existing. However, in the last years, South-South migration has augmented as a consequence of the increasing interdependency, the processes of regional integration, and the recognition of common problems. Central America is not the exception. Even in recent years, it has become a region of temporary reception of non-Central American migrants also coming from countries with similar socio-economic conditions. This article presents a general discussion of trends and challenges of the region and how this generates impacts on migration. Problems such as environmental vulnerability, family reunification resulting in unaccompanied children migration, counter-positions in national security policies, and mobility freedom, among others, are aspects present in the current Central American debate, and how migration issue has become relevant in recent years. Actually, this issue went from being just a matter of giving support to the Central American migrant who is leaving to the need of proposing common policies for the care of extra-regional migrants, as well as of returned and deported population.

Keywords: migration, integration, Central America.

Resumo

Os países da região central americana, tradicionalmente vista como países que enviam pessoas imigrantes em busca de um sonho de progresso, associado à possibilidade de viver em um país desenvolvido, ou seja, a imigração sul-norte é reproduzida como a forma mais conhecida de imigração existente. No entanto, nos últimos anos, com a crescente interdependência e processos de integração regional, bem como o reconhecimento de problemas comuns, a migração sul-sul está aumentando. A América Central não é exceção, inclusive, nos últimos anos tornou-se uma região que recebe imigrantes temporários fora do istmo centro americano, mas também de países em condições socioeconômicas semelhantes. Esta pesquisa apresenta o debate sobre as tendências e desafios na região e como isso cria impactos diferentes sobre a migração; questões como a vulnerabilidade ambiental, como processos de reagrupamento familiar, que levam à migração de menores não acompanhados; posições contrárias entre as políticas nacionais de segurança e liberdade de mobilidade, entre outros, são aspectos que estão na atual discussão na América Central, e como a questão das imigrações aumentou de importância nos últimos anos, passando de ser apenas um tema de atenção ao centro americano que sai de sua terra, à necessidade de pensar em políticas comuns de atenção ao migrante extra regional, a população repatriada e deportada.

Palavras-chave: migração, integração, América central.

Centroamérica ha iniciado un proceso de reconocimiento diferenciado de sí misma, tratando de entender su diversidad, aunque no haya diseñado

todavía mecanismos para administrar y potenciar adecuadamente ese aspecto. Se realizan esfuerzos desde diferentes ámbitos por propiciar un espacio de

integración y respeto a la población migrante que sale de la región con destino principalmente a Estados Unidos; sin embargo, otro tipo de migraciones extra región, con propósito de tránsito y destino en Centroamérica, ha variado el efecto que logran tener estos mecanismos. Al parecer, en una región tan pequeña, se han formado dos grupos de trabajo: uno asociado al tema de inseguridad y migración como ejes principales, constituido por los países del norte (triángulo norte); y el otro grupo, orientado a generar garantías de tipo económico y de crecimiento sostenible como lo es la dupla Costa Rica, Panamá. A lo interno de este grupo, se encuentra una Nicaragua que está presente de manera extrarregión mediante alianzas con China, Venezuela, entre otros, y que ocasionalmente vuelve su mirada hacia la región. Esta realidad diversa de la integración da origen a un proceso fraccionado que se tratará en este trabajo.

Estas iniciativas regionales, que se van generando a partir de las dinámicas centroamericanas, se van perfilando de diferente manera y con distintos socios y aliados, una de las más recientes es la planteada como el Plan de la Alianza para la Prosperidad del Triángulo Norte de Centroamérica. Esta propuesta plantea, entre varios aspectos, a la migración como un eje principal a atender por parte de los gobiernos de la región. Se discutirá sobre sus posibles alcances, aunque todavía no se tiene una claridad sobre las acciones que desarrollará.

Migraciones intrarregión

Para efectos de este artículo, definiremos que la migración intrarregional es aquella que se realiza entre naciones reconocidas como parte de un mismo espacio que comparte similitudes históricas, culturales o políticas y se autodenomina y reconoce como región. Fuera de esta zona reconocida como región, el intercambio migratorio se caracteriza como extrarregional.

Los países de la región centroamericana se caracterizan por contar, en su mayoría, con inmigrantes intrarregionales, excepto en Panamá. En la actualidad, todos los países de la región operan como origen, tránsito y destino de personas migrantes. El número exacto de migraciones es reservado, especialmente porque mucha de la dinámica se desarrolla de manera clandestina e informal y en algunos casos de manera pendular para periodos de cosechas.

En ese sentido, la atención del fenómeno migratorio requiere políticas que aborden varias realidades, a partir de las necesidades de las personas migrantes (SICA, 2015). Tradicionalmente, se ha estudiado, la migración hacia el norte del continente, sin embargo, la necesidad de un abordaje de las migraciones intrarregionales como parte de los factores mismos de la migración, retoma más peso cada día, en especial en un contexto de integración regional. Según la OCDE, la migración intrarregional para el 2015 ascendía en América Central al 32%, aunque

el dato aclara que se ve afectado por la migración a México. La mayor parte de la inmigración en los países de América Latina y el Caribe provino de naciones vecinas. De mantenerse la alta tasa de aumento de la inmigración, casi se duplicaría en apenas cuatro años (OCDE, 2015, p. 32).

Aun así, constantemente se percibe la región centroamericana como expulsora de personas migrantes, principalmente a Estados Unidos. Datos del Inter-American Dialogue (2015) nos indican que más de 100.000 individuos centroamericanos ingresan anualmente a los Estados Unidos, la mayoría de forma irregular; es decir, sin la documentación o autorización requerida por el país de tránsito o destino. Aunque esta información es clara al indicar un flujo directamente orientado hacia el norte del continente, muchos han sido los cambios y particularidades que esta migración ha enfrentado en los últimos años, durante los cuales se ha convertido, no solo en un expulsor de población fuera de la región, sino que asimismo recibiendo e intercambiando poblaciones de manera interna y pendular, ligada a procesos laborales y sustitución de personal nacional en algunos sectores productivos y sociales.

Algunas características, como la edad en que se decide incursionar en un proceso migratorio, la composición social de las personas que migran, así como sus rutas y nuevos destinos son parte de las “nuevas particularidades” que despliegan estos grupos. Una migración

que inicialmente se relacionaba con procesos pos guerra, pobreza extrema y búsqueda de trabajo y nuevas oportunidades ha comenzado a relacionarse con temas de seguridad; cuando se menciona este último punto no se refiere a lo que muchos teóricos llamarían la securitización de las migraciones, como una justificación del discurso antimigrante en la región; más bien evidencia un proceso de búsqueda de espacios considerados “más seguros” por parte de las personas migrantes para desarrollar su proyecto de vida, que en muchos casos es, simplemente, sobrevivir.

Los registros sobre migración en la región, especialmente en los países del triángulo norte, son escasos, estos han sido analizados desde los procesos migratorios y desde la información generada en las sociedades de acogida, como son México y Estados Unidos. Como bien lo menciona Caballeros en el perfil migratorio de Guatemala (OIM, 2012), México y Estados Unidos constituyen el principal corredor migratorio del mundo, ya que, en el 2010, contó con 11,6 millones de emigrantes, dentro de los cuales, los países del triángulo norte se constituyen en la puerta de entrada de dicho corredor. Por esta razón, muchos de los datos con los que se cuenta se respaldan por la información migratoria del país de acogida; sin embargo, se corre el riesgo de invisibilizar buena parte de los registros en las sociedades de tránsito, que en muchos casos se vuelven, además, sociedades de acogida no programada. Esto se sustenta sobre la dificultad manifiesta de los sistemas

de migración regional para generar un registro de la emigración y la inmigración en ellos, asimismo, la problemática de la migración irregular que se estima que oscila entre un 30% y un 40% adicional al registrado, pero que sigue sin contar con un registro fidedigno o estimado real.

Algunos autores (Narváez, Cobo y Martínez, 2015) identifican que, a partir del año 2000, se da el inicio de una nueva etapa para la migración que denominan migración de tránsito y complejidad. Esta etapa la clasifican en relación con la securitización de fronteras y vínculos transnacionales (2001); fenómenos climáticos y pandillas (2005); crisis económica e incursión del crimen organizado (2008), y visibilidad de la violencia (2010). Actualmente, estas mismas etapas están definiendo los ejes de acción de las iniciativas regionales, determinando cuáles son las necesidades que se han ido presentando en relación con los procesos migratorios.

El triángulo norte y las migraciones

Desde tiempos de la independencia y la conformación de identidades, la relación en el triángulo norte de Centroamérica se ha visto relacionada por historia, conflictos e intereses comunes; esto le ha permitido articular iniciativas que busquen solucionar algunos problemas propios de la región y de fuerte impacto en sus poblaciones, muchos

de ellos no compartidos en la misma intensidad por el resto de la región.

La emigración es un tema común a Guatemala, El Salvador y Honduras, países en los que principalmente los flujos migratorios se dirigen hacia el exterior de la región; sin embargo, es común encontrar a población hondureña y salvadoreña viviendo en Guatemala, mientras otros grupos migrantes fuera del triángulo, como nicaragüenses, también se incorporan en los países de la región norte por los beneficios económicos que representa el “efecto desplazamiento-sustitución” en relación con la mano de obra de campo, construcción y cuidado, de quienes han decidido migrar a países más desarrollados económicamente.

Durante los últimos cuarenta años hubo cambios notables en los patrones migratorios en Centroamérica. Hasta 1970, los movimientos de población se concentraban, principalmente, en traslados internos y movimientos internacionales fronterizos entre las áreas rurales de los países vecinos. La migración tenía carácter temporal, protagonizada principalmente por trabajadores utilizados como mano de obra para la producción agrícola. Es hacia finales de la década de los setenta que surgen dos nuevos fenómenos: los movimientos forzados de distintos sectores de la población, por conflictos internos, nuevos métodos de producción, entre otros, cuyos flujos permanecen intensos hasta inicios de los noventa; y se genera un aumento marcado de la

migración extrarregional, que configura un patrón migratorio sobresaliente de la problemática centroamericana (Lara y Soriano, 2002) Esta problemática final es la que ha abarcado la atención de políticas y medios de comunicación en la región; no obstante, hay una marcada tendencia a una migración interna que se fortalece conforme la situación de seguridad se ve debilitada en los países centroamericanos.

Desde 1980, la CEPAL (2002, p. 24) indicaba un fuerte lazo migratorio entre los países de la región norte de Centroamérica; en aquel momento, motivado por la situación de inestabilidad política y guerra que se vivía en la región, que aunque posteriormente muestra un descenso, evidenciaba ya a Belice y Costa Rica como países de atracción de población migrante y la existencia de un fenómeno importante de migración intrarregional, debido a facilidades derivadas del “*efecto desplazamiento-sustitución*”.

Alrededor de 1980, Costa Rica reunía aproximadamente el 60% de la migración intrarregional; mientras que El Salvador y Nicaragua se presentaban como los principales expulsores de población. Esta última tendencia se mantiene, ya que según datos de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2014), de los países de América Central, se estima que El Salvador tiene la mayor proporción de su población que vive en el extranjero, esto representa aproximadamente el 25 % de la población total que vivía en

el extranjero en el 2013. Asimismo, según el perfil migratorio de Nicaragua (OIM, 2012), a partir del año 2000 se intensifica la migración intrarregional (su-sur) hacia el Salvador y Panamá, prevaleciendo la migración temporal y transfronteriza con Honduras, El Salvador y Costa Rica. En este mismo estudio se destaca la participación de migrantes salvadoreños y hondureños hacia Nicaragua, una dinámica poco estudiada hasta el momento.

Respecto a Guatemala, el perfil migratorio de este país (OIM, 2012) lo establece como un importante destino de migración intrarregional centroamericana, especialmente, debido a que representa un puente en el camino de estas poblaciones hacia México y Estados Unidos, que en muchos casos, cuando el viaje no puede ser realizado en su totalidad debido al incremento de los controles migratorios de estos países, los migrantes deciden quedarse en Guatemala esperando la oportunidad de reanudar el viaje principalmente por cuestiones de seguridad y temor a las represalias de grupos criminales, si se regresa al país de origen.

Para el caso de Honduras, según lo plantea Flores Fonseca (2011), la inmigración regional ha llegado inclusive a alcanzar el primer lugar entre los asuntos políticos de la región; Honduras se posicionó en los años sesenta como un país atractivo para migrar, especialmente por la población salvadoreña en la búsqueda de tierras y trabajo; y en los años setenta

y ochenta por los conflictos armados de Guatemala, El Salvador y Nicaragua, sobre todo como un mecanismo de refugio. Actualmente en Honduras se registran 27,976 personas extranjeras y, sin especificar detalles, se concluye una marcada migración intrarregional, con presencia guatemalteca y salvadoreña, lo cual sigue la tendencia de finales de los años noventa y principios del dos mil (INE, 2013).

De esa manera, las relaciones migratorias entre los países del triángulo norte se convierten en temas migratorios no solo sur-norte, sino que además hay problemas relacionados con las causas de la migración que deben ser abordadas en la atención de la migración sur-sur, tal es el caso de la seguridad en la subregión. Este aspecto se considera de importancia, debido a que se ha realizado un llamado en los países de la región, por parte de diferentes organismos internacionales, a incentivar una migración ordenada e informada; sin embargo, bajo situaciones de presión, temor o amenaza este cometido se vuelve imposible.

Migraciones laborales intrarregionales y el proceso de integración

El proceso de integración centroamericano está fuertemente relacionado con el desarrollo de las tendencias de la migración en la región. La construcción de una identidad centroamericana y las facilidades para los procesos de inserción en las sociedades de acogida

incentivan o dificultan estos procesos de migración.

Con la inestabilidad política y las guerras, se dio un aumento de las migraciones en la década de los ochenta, y finalmente, como parte de los procesos de reconstrucción económica en los noventa, también se presentó un alza; algunos temas, como las migraciones laborales y los procesos de reinserción de personas deportadas y retornadas son abordados actualmente por las agendas políticas y de los ministerios de trabajo de la región.

En la actualidad, aunque la tendencia ha sido a la baja, dadas las condiciones de inseguridad que presenta la región, el tema sigue siendo importante y considerado dentro de las agendas políticas del proceso de integración. Centroamérica es un área especialmente sensible, debido a que se convierte en una zona de paso entre el sur y el caribe, hacia México y Estados Unidos como destino final de los procesos migratorios. Sin embargo, muchos grupos, por razones financieras o de comodidad, se retienen en la región y pasan a conformar nuevos flujos migratorios importantes, tal es el caso de las poblaciones cubanas y caribeñas que han empezado en los últimos años a acercarse a la región con fines laborales y comerciales.

A principios del siglo XXI Centroamérica enfrenta de nuevo su eterno problema, redefinir y reactivar su proceso de integración en un contexto de fuerzas centrífugas asociadas a los



procesos de globalización. El punto de partida de la inserción regional debería ser el reconocimiento de la constancia y el agravamiento de las disparidades intrarregionales como uno de los principales obstáculos a la integración, uno de ellos asociado a la movilidad de personas como un reto pendiente de abordar por los órganos de la integración, que todavía no pueden lidiar con la dicotomía de derechos y seguridad. A pesar de que se han realizado grandes esfuerzos por flexibilizar el tránsito de un factor tan importante de producción, para ir desde un estado de zona económica a un mercado común y mejorar las oportunidades de desarrollo económico, los avances siguen siendo incipientes y los órganos supranacionales no pueden, de momento, generar de manera conjunta mecanismos que aseguren la separación de la migración interna ordenada y benéfica con los riesgos recientes asociados a este fenómeno de manera errónea, como lo son la inseguridad y el tráfico.

En el marco de un proceso de integración regional, los abordajes de los factores que motivan la migración no pueden encontrarse únicamente a escala nacional, sino necesitan articularse con lo regional, en aras de aprovechar el potencial de distintos procesos transnacionales para promover el desarrollo, tal como se ha evidenciado con las alianzas recientes que impulsa el triángulo norte de la región. La teoría de la integración nos indica, de manera general, que la profundización de la integración se logra por medio

de un intercambio más dinámico de mercancías, servicios, capitales y fuerza laboral, este último representa una de las mayores dificultades a resolver.

Según la OIT, los impactos de la dinámica migratoria entre los países de la región han sido objeto de preocupación gubernamental, en especial durante los últimos años. En particular, en el año 2009 los Ministerios de Trabajo, a través del Consejo de Ministros de Trabajo de la región evidenciaron la necesidad de contar con información actualizada que reflejara, de forma fidedigna, la realidad del fenómeno y aportara soluciones orientadas a un mejor conocimiento y al fortalecimiento de la gestión de las migraciones laborales (OIM, 2011). De esa manera queda claro que la movilidad de los grupos centroamericanos al interior de la región contribuye a la conformación de un mercado laboral regional que, sin embargo, al no estar regulado adecuadamente, presenta procesos de exclusión social y acrecienta los de pobreza e inseguridad en la región.

Por lo tanto, hasta el momento es importante reconocer el impacto y la importancia histórica que los procesos migratorios representan para la región, así como los riesgos asociados a una mala administración de estos mismos. La migración sigue representando un reto regional al que muchos de los países parecieran no apostar, pues desconocen el alcance de una política regional migratoria. Esta última propuesta, como un replanteamiento de la integración

-algo así como vendría a ser un arancel externo común, que redefine el cambio de estado de integración económica-, al plantear una política migratoria común, permitiría escalar en el proceso de integración social regional y, por qué no, constituiría un impacto directo en la economía y la seguridad.

Como bien lo mencionan Escrich y Velázquez (2015) en el marco de los esfuerzos realizados por promover un mayor comercio intrarregional, resulta de importancia fomentar la libre movilidad de bienes y servicios; pero se ha hecho poca referencia a la movilidad del factor trabajo, y se ha dejado de lado que los instrumentos jurídicos de integración económica conllevan, eventualmente, a la revisión gradual y progresiva de los asuntos migratorios.

Nuevas realidades y nuevos retos

Una tendencia en el abordaje migratorio lo plantea el reconocimiento de los problemas comunes que aquejan a la región norte de la región. Los estudios que sitúan a Centroamérica como una región de destino, tránsito y expulsión de población migrante, lo hacen principalmente desde la óptica tradicional de la migración norte-sur; sin embargo, ante los problemas de inseguridad y establecimiento de grupos criminales organizados, un abordaje desde adentro de la región se vuelve imperativo, ya que se ha desarrollado un intercambio masivo de personas, mercancías y servicios, algunos de ellos desde la clandestinidad y que no favorecen condiciones de

desarrollo en los países ni el proceso de integración ni, mucho menos, la retención de la población.

Nuevos retos como, por ejemplo, los procesos de reinserción de población deportada y retornada, y las dinámicas que se generan entre estas poblaciones son aspectos que deben abordarse de manera conjunta por la identidad que se genera y el impacto que se da sobre los círculos de pobreza, cuando no hay estrategias que habiliten espacios para que estas personas encuentren su “*espacio del ser*”. El número creciente de sujetos migrantes obligados a retornar a estos países se enfrenta a problemas económicos y sociales mayores a las dificultades que tenía cuando tomó la decisión de emigrar en forma irregular; las personas deportadas se enfrentan a la ausencia de fuentes de empleo, desadaptación al medio y rechazo social. La posibilidad de generar políticas que permitan un mejor proceso de reinserción de esta población asegurarán mejores condiciones de desarrollo y la posibilidad de retener, asimismo, los talentos y el recurso productivo en el país.

La violencia sigue siendo un problema común en la región, y especialmente del triángulo norte. De acuerdo con el *Estudio anual sobre el homicidio en el mundo*, elaborado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), para el 2014 (BBC, abril 2014) se calcula que la región centroamericana sea una de las más violentas del mundo, con Honduras encabezando la lista con una tasa de



homicidios de 90,4 por cada 100.000 habitantes, seguido de El Salvador con una tasa de homicidios del 41,2 y finalmente Guatemala, con una tasa de homicidios del 39,9. Este aspecto es determinante en el estímulo de los procesos migratorios. Algunos foros regionales plantean el tema de seguridad como el nuevo aspecto determinante en la decisión de migrar, la ingobernabilidad, la corrupción y la inoperancia de las instituciones de los Estados nacionales para dar respuesta a este tema. Ello genera que, como en tiempos de las guerras centroamericanas, grupos de la ciudadanía deban salir de sus países para conservar la integridad física.

Estos procesos migratorios motivados por el miedo generan gran irregularidad en los procesos migratorios, debido a que no permiten planificar adecuadamente la decisión de migrar ni buscar la información permitente. Las consecuencias de este fenómeno repercuten, con mayor fuerza en las personas jóvenes y adolescentes, por tanto, se llevan consigo el potencial productivo e innovador de los países del triángulo norte de la región. Según el mismo estudio de la UNODC, se estima que uno de cada 280 varones de entre 30 y 44 años y uno de cada 360 entre 15 y 29 años son víctimas de homicidio cada año.

Otra de las tendencias en la región es la recepción de migraciones extrarregionales, como el caso de los grupos migrantes caribeños y colombianos en países de la región. Este fenómeno,

aunque todavía no ha desembocado en una atención regional, se perfila como un aspecto que requerirá la atención de todos los países de la región, en tanto funciona como un puente que permite la llegada hasta los países del norte del continente.

Asimismo, uno de los retos abarcados en este periodo lo constituyen las migraciones de personas menores de edad no acompañadas que, a finales del 2014, presentó más de 50,000 (López, 2014) casos de niños que, empujados por la violencia y el efecto llamada que se genera de tener algún familiar (cercano o no) en los Estados Unidos y que representó para la región una crisis humanitaria para la que no estaban preparados los países del triángulo norte. La población de menores provenía principalmente de estos países. Las personas menores de edad son quienes principalmente se ven afectadas por los procesos de exclusión y violencia de la región y, ante la ineffectividad de las acciones estatales, representan un desafío imperioso en derechos humanos, desarrollo, refugio.

Por otro lado, otro de los retos de la región al desarrollo social, según FLACSO Costa Rica (2015), lo constituye la movilidad misma de los grupos migrantes trabajadores. Tal como se planteó en el apartado anterior, la profundización del proceso de integración dependerá, en gran medida, de los avances en materia social y de poder generar políticas regionales de abordaje de la temática para profundizar en los procesos de

cohesión e integración social, que finalmente se han detectado como aquellos que le dan sustento y sostenibilidad a los procesos de integración.

Muchos son los esfuerzos que el Sistema de Integración Centroamericano (SICA) ha ido desarrollando en materia migratoria, parten desde la iniciativa política del CA4, que ya permite la libre movilidad de las personas con documento de identidad por las fronteras de cuatro países de la región; sin embargo, no es suficiente regular o facilitar el tránsito, sino las condiciones mismas de ese tránsito, homologación de títulos, oportunidades de estudio y de trabajo, entre otras. Las Direcciones de Migración han establecido, en los últimos años, una agenda de trabajo común, orientada a avanzar de forma rápida y precisa en temas específicos que se han venido tratando en el foro regional de la OCAM; para ello, se requiere articular trabajo con otras instituciones de los países centroamericanos, tales como las universidades públicas, los ministerios de educación y de trabajo, entre otros.

Ese último aspecto dificulta la rapidez de respuesta de las Direcciones de Migración para atender con ideas novedosas la dinámica migratoria. Centroamérica es una zona pequeña y con una facilidad migratoria, debido a la cantidad de población que se desplaza por sus fronteras y, asimismo, muy vulnerable a movilidad irregular, por la desatención de algunas zonas fronterizas y la presencia de grupos

del crimen organizado en ellas. Sin embargo, la agenda integracionista plantea algunos avances en atención a las tendencias de la migración intrarregional como un control aleatorio en frontera, eliminación de la tarjeta de ingreso / egreso (TIE) por los puntos fronterizos intermedios y la obligatoriedad del pasaporte para menores de edad en tránsito por los países de la región CA4 (OIM, 20107). Este último punto para detectar algunas fluctuaciones en la presencia de menores de edad no sin compañía y su inmediata atención en los países de la región, para evitar, así, mayores dificultades y experiencias traumáticas de menores en su proceso de migración.

Durante la presidencia *Pro tempore* de El Salvador, la agenda abordó temas como la seguridad regional, facilitación del comercio y cambio climático; todos estos temas ligados al tema migratorio y que impactan directamente en la motivación o desestímulo de las migraciones fuera y dentro de la región. Un tema que estuvo presente se relaciona con el trabajo preventivo en materia ambiental y el impacto de los grupos ambientales desplazados en los países de Centroamérica.

Cuando los retos no están claros, ni se da seguimiento a las tendencias de las migraciones en la región, la posibilidad de prepararse para estos eventos es mínima, y sucede lo que tanto se temía en el caso de menores de edad; el sujeto migrante queda atrapado en un limbo, sin normas, sin leyes, sin derechos y sin

posibilidades de realización. Las razones para migrar están siempre ligadas a un “No espacio”, es decir, la pertenencia administrativa de las personas por parte del Estado no es suficiente, se queda corta ante las nuevas tendencias de la migración. Únicamente mediante la trascendencia de la visión tradicional del Estado Nación se logrará proporcionar condiciones favorables que reduzcan procesos migratorios violentos; que respeten el derecho a migrar, pero sobre todo el derecho a quedarse en un ambiente sano y propicio para el desarrollo humano.

En un esfuerzo centroamericano parcial por reconocer las necesidades y nuevas tendencias de las problemáticas que atañen a la región, entre ellas las dinámicas migratorias y sus causas, surge el Plan Alianza para la Prosperidad, que busca establecer las prioridades sociales y económicas de los tres países que forman parte de la iniciativa (El Salvador, Honduras y Guatemala) y obtener los recursos necesarios, tanto de cooperación internacional como propia, para implementar soluciones a lo largo de cinco años (2016-2020), en las zonas que han sido claramente reconocidas como prioritarias y desde las cuales fluye la mayor cantidad de personas migrantes en sus respectivos países, a nivel intra y extrarregional.

Alianza para la prosperidad: Un nuevo esfuerzo de integración y abordaje migratorio

En los últimos años, un trabajo conjunto se ha desarrollado principalmente en el triángulo norte de la región centroamericana, un ejemplo de lo anterior es la Alianza para la Prosperidad del Triángulo Norte de Centroamérica (Gobierno de Honduras, 2015), firmado a finales de 2014, entre los presidentes de Guatemala, Honduras y El Salvador, con el Vicepresidente de Estados Unidos, este es un plan ambicioso, pues busca abordar aspectos económicos y sociales que trascienden el ámbito nacional y se sitúan como un esfuerzo regional en las áreas de integración, crecimiento económico, violencia, inseguridad, tráfico, inversión y pobreza, así como atenuar los efectos negativos de la migración irregular.

La Alianza para la Prosperidad se plantea generar el arraigo de la población con sus países, mediante un cambio estructural que brinde oportunidades económicas y transforme la calidad de vida de la ciudadanía, principalmente en los territorios de mayor pobreza, emigración y vulnerabilidad. Sin embargo, al iniciar esta propuesta, no puede más que recibirse con un poco de escepticismo de parte de quienes trabajan la temática migratoria. Si bien es cierto, la propuesta es la primera de las articulaciones políticas interregionales concretas que se plantea la región para atender las causas de la migración, es difícil prever un escenario de éxito

cuando los países han mostrado un deterioro de la calidad de vida en los últimos años y un incremento en el proceso migratorio extra regional, con nuevos escenarios y requerimientos.

El Plan de la Alianza contempla cuatro pilares orientados a promover la actividad del sector productivo: desarrollar oportunidades para la población, mejorar la seguridad, mejorar la justicia pública y fortalecer las instituciones de Estado; este último, tal vez uno de los más importantes en la propuesta, ya que impacta directamente en los demás, mediante el índice de competitividad global y la certeza de que las instituciones podrán y harán lo que deben hacer.

El presidente de Guatemala, Pérez Molina (Contreras, 28 de febrero 2015), indicó en una declaración durante el encuentro de mandatarios para la presentación de la propuesta, que: “Ninguna cantidad de dinero que venga del extranjero servirá si no viene también desde adentro”. Esta frase refleja realmente la necesidad de impulsar reformas y procesos de capacitación y sensibilización en las instituciones de los estados del triángulo norte de la región.

Los tres países que conforman la Alianza han mostrado avances y disponibilidad para la implementación de los objetivos de la propuesta, especialmente en relación con la administración económica de sus países; el reto que se plantea como determinante será por mucho el tema de seguridad. No solo a

nivel fronterizo, sino en la desarticulación de los grupos criminales como las pandillas y las maras, responsables de los niveles de violencia que se viven en la región. Lamentablemente, al analizar el documento sobre la propuesta de la Alianza este se detalla nuevamente bajo una “teoría del derrame¹”, es decir, si la economía crece, se obtendrán los recursos para invertir en temas de seguridad, salud educación, y brindar las oportunidades para detener la violencia en los países del triángulo norte, sin embargo, otro fenómeno en la región llama la atención, como lo menciona García Sayán, en su artículo, *Paz esqui-va pero viable* (2014), no es cierto que para esto haya que acabar primero con la pobreza. Esa relación mecánica, pobreza-crimen, no es cierta. Nicaragua, por ejemplo, tiene un PIB per cápita mucho más bajo que El Salvador, Guatemala y Honduras, y sufre muchísimo menos violencia.

Ante lo anterior, los mecanismos deben ser mucho más ambiciosos, debido a que deben plantearse a plazos extensivos y con apoyos intersectoriales. Lo anterior no busca desmeritar la alianza regional; por el contrario, plantea que

1 La “teoría del derrame”, que se hizo mucho más fuerte con el respaldo de Margaret Thatcher, primera ministra británica en el periodo post keynesiano, planteaba que, si se produce un crecimiento económico en las capas sociales más altas, parte de este crecimiento llegará a las capas sociales inferiores. Sus argumentos principales son que se generará más empleo, más ingresos y más consumo. Por lo tanto, el bienestar de la población mejoraría y las desigualdades se reducirían. Esta teoría era aceptada en los 90, y las políticas que surgieron tras el Consenso de Washington se respaldaban en ella.

hay propuestas que deben ir más allá de los aspectos económicos y abordar un trabajo de solidaridad en la región, con políticas sociales y abordajes orientados hacia la corrupción y la atención de las poblaciones jóvenes y la niñez de los países miembros.

Triángulo norte: Puntos en común

El proceso de trabajo conjunto de los países del triángulo norte radica en la conciencia de problemas comunes; el reconocimiento de necesidades y abordajes que trascienden la línea de lo nacional y en cuyo ámbito han sido poco efectivos. A continuación, mencionaremos algunos de ellos, presentes en las discusiones sobre desarrollo y como parte del debate de la atención de las causas estructurales de la migración en la región centroamericana.

Violencia: Los tres países de la región identifican como parte de sus problemáticas comunes la atención a la criminalidad. Este fenómeno, incrementado en los últimos años, se desarrolla principalmente en los sectores rurales que están fuera de la atención del gobierno central, áreas que, según la Alianza para la Prosperidad, son emisoras de la mayoría de poblaciones migrantes.

Migración intrarregional y fuga de recursos: Según datos del Banco Mundial (BM, 2011), alrededor del 13% de la migración en la región es intrarregional laboral, esto fomenta un impacto directo en el aspecto económico que cada vez se ve más influenciado por la

dependencia remesera; en el triángulo norte, Honduras depende en un 19% del PIB, Guatemala 15% y El Salvador 17%. Son países con propósitos de detener el fenómeno migratorio masivo y, sin embargo, sus economías dependen, en gran medida, de la migración exitosa y laboral.

Estados Unidos como destino final y aliado estratégico: Si bien es cierto que el 84,5% de los grupos centroamericanos en Estados Unidos son nativos de los tres países del Triángulo Norte de Centroamérica; casi la mitad de ellos de El Salvador, es importante considerar también que se produce un intenso intercambio de personas de los tres países entre sí y con sus vecinos, especialmente con Nicaragua y Belice.

Las acciones incorporadas en el Plan de Alianza para la Prosperidad abordan todavía acciones segmentadas, por ejemplo, México, uno de los socios más importantes en esta propuesta, está todavía relegado a un segundo plano; con situaciones de violencia muy similares en sus zonas fronterizas, no se promueve como uno de los socios clave de esta iniciativa. México y la subregión centroamericana comparten rutas migratorias que se entrelazan, por ejemplo, debido a la crisis económica por la que ha pasado Estados Unidos en los últimos años, el flujo de personas migrantes mexicanas disminuyó levemente, no así el de los países del triángulo norte de Centroamérica, aspecto que valdría la pena dejar planteado para nuevos procesos investigativos.

Migración de personas menores de edad: Por diversas razones y como se mencionó en un apartado anterior, un número importante de personas menores de edad decidieron migrar en los últimos años, por razones variadas que van desde la reunificación familiar, la falta de oportunidades económicas y laborales, y la creciente violencia, detonando un pico migratorio a finales del 2014, para el que la región no estaba preparada.

Dependencia remesera y promoción de la migración: Los países del triángulo norte de la región han tenido por muchos años una política *pro expulsora*, motivando de manera sutil la decisión de migrar. La poca acción social, las dificultades de operacionalización de las iniciativas gubernamentales y la generación de mecanismos de atención de la población en el exterior generan un estado de “*normalización de la migración*”, es decir, migrar está bien, es lo cotidiano, lo deseable y lo admirable. Asimismo, el proceso inverso es difícil de asimilar por las sociedades; alguien que retorna a su país o es deportado es visto como fracasado, como un ser que no logra completar el proceso de salir y responder a su país enviando las tan ansiadas remesas.

Vulnerabilidad climática y migraciones ambientales: Posterior a la década de los noventa, la región centroamericana fue azotada por el huracán Mitch (1998), lo cual desató una nueva corriente migratoria que se sumó al ya establecido flujo migratorio de tránsito no documentado

motivado por la reunificación familiar, por las condiciones sociales y económicas del posconflicto armado, por la búsqueda de nuevas fuentes de empleo, y, en general, por la oportunidad de obtener mejor calidad de vida para los propios sujetos migrantes y sus familias. *El estado de la región* (2011) señala que el cambio climático pone en evidencia los rezagos en el desarrollo humano de la región. Las proyecciones indican que habrá cambios significativos en la temperatura promedio y los patrones de precipitación, lo que podría exacerbar los impactos de la cantidad creciente de desastres que afectan al istmo. También se prevén efectos sobre la seguridad alimentaria, la productividad agrícola, el manejo del agua, las costas, la biodiversidad y los ecosistemas, entre otros. Estos cambios se prevén que generarán un impacto directo en las poblaciones migrantes, si no se atienden adecuadamente. El abordaje de este tipo de migración suele confundirse con migraciones laborales por los detonantes relacionados con la subsistencia que manifiestan las personas migrantes; sin embargo, al analizar las causas de la migración, corresponden a eventos temporales o permanentes de cambios en su hábitat, aspectos que empiezan a abordarse en la región, como parte del desarrollo sustentable y la inversión en blindaje climático requerida.

Conclusiones

El planteamiento de nuevas rutas y comportamientos migratorios de las personas procedentes del triángulo



norte de Centroamérica plantea retos asociados directamente al proceso de integración centroamericano, que pueden desembocar en el fortalecimiento o debilitamiento de este mismo según se desarrollen las acciones en la subregión. Están relacionados directamente con las necesidades de la población para encontrar y mantener su hábitat, su espacio, su lugar, por lo tanto, es un tema de derechos.

Los países de la región enfrentan problemas comunes que influyen en los procesos migratorios, los cuales, si no son atendidos, pueden desembocar en crisis humanitarias, tal es el caso de los niños y niñas migrantes, presencia de poblaciones caribeñas en la región y vulnerabilidad ambiental. Por esta razón se requiere que el replanteamiento de los procesos de desarrollo se haga desde la regionalidad y no desde la percepción nacional. Para los próximos 10 años los problemas ambientales podrían convertirse en un detonante de migraciones masivas.

Muchos son los esfuerzos que han venido desarrollándose desde el mismo seno del SICA y de la OCAM para mejorar las condiciones de las migraciones intrarregionales y extrarregionales; no obstante, hasta que no se atiendan aspectos relacionados con la implementación de las políticas a nivel operativo y técnico en la región y se fortalezcan los mecanismos de toma de decisiones, no trascenderá de acuerdos políticos intergubernamentales ni robustecerán los procesos de una integración profunda.

Se requiere, además, que la región atienda, de manera armónica y equilibrada, el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados centroamericanos; esto, en el entendido de que la región es un todo articulado y transversalizado por problemáticas comunes que, en la medida que crecen, dejan de pertenecer a un Estado nación y afectan a todos los países.

Uno de los aspectos transversales lo constituye el medio ambiente, ya que la región y especialmente el triángulo norte es una de las zonas más vulnerables al cambio climático. Esto se perfila en unos años como una de las principales razones que motivará la migración. Centroamérica ya cuenta con la experiencia del huracán Mitch que expulsó buena parte de la población de estos países. En este sentido, se debe apuntar no solo a la prevención, sino más bien generar un proceso de blindaje climático que les permita a los países de la región construir un nuevo orden ecológico.

Experiencias como las que viven algunos países europeos con la crisis migratoria de Siria complejizan la toma de decisiones en esta parte del mundo, debido a que los grupos detractores encontrarán argumentos para explicar la importancia de mantener un control migratorio nacional; sin embargo, al analizar las tendencias y la importante presencia de migraciones intrarregionales, se podrá mantener la escala de

articular políticas regionales basadas en la gestión e información migratoria.

Dentro de la caracterización de la migración, los destinos han cambiado, ya no solo se piensa en Estados Unidos, sino que también otros países aparecen como opciones viables para la población centroamericana; hay intercambio pendular y cíclico entre ellos, así como las migraciones hacia países del sur del continente. Las migraciones internas se dan frecuentemente entre los países de la región; muchos nacionales de estos países, también buscan una economía más estable y mayor seguridad ciudadana, por lo que es imperativo desarrollar un mecanismo de seguimiento de estas migraciones; nuevamente se indica que esta es una estrategia de abordaje regional, pues los flujos intrarregión no pueden ser contabilizados de manera directa únicamente por los Estados nacionales.

Aunque iniciativas como la Alianza para la Prosperidad se plantean como integrales, detrás sigue imperando el componente económico y la teoría del derrame en la región, los mecanismos sociales son escuetamente tratados aun cuando podrían contribuir a mejorar el proceso de retención de la población que considera migrar, y permitir el aprovechamiento de los beneficios de la integración.

Aun cuando en los últimos años ha crecido la securitización de las fronteras y se han endurecido las políticas migratorias de los países desarrollados, los flujos de migración siguen en aumento,

a pesar de las dificultades burocráticas y muchas veces la irregularidad a la que se ven expuestos, los grupos migrantes siempre encontrarán la forma de conseguir sus objetivos, especialmente hasta que no se mejoren las condiciones de vida en sus países de origen y en específico, en el caso de los países del triángulo norte, lo relacionado con la seguridad ciudadana.

Para evitar esta situación, cada país debe encontrar la manera de lograr un mejor ambiente para su ciudadanía, reducir los niveles de pobreza y desigualdad y mejorar la calidad de vida en general para sus habitantes.

Referencias

- Banco Mundial. (2011). *Datos sobre migración y remesas* Washington: Autor.
- BBC. (Abril, 2014). *Los cinco países con más y menos homicidios en el mundo*. Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/04/140408_onu_informe_homicidios_mundo_jpg
- Canales, A. y Zolniski, C. (2001). *Comunidades transnacionales y migración en la era de la globalización* (Informe de Desarrollo Humano). El Salvador: PNUD.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (UCLAC/CEPAL). (2002). *Uso de los datos censales para un análisis comparativo de la migración internacional en Centroamérica: Sistema de información estadístico sobre las migraciones en Centroamérica* (II ed.). Santiago, Chile: CEPAL.



- Comisión Económica para América Latina y el Caribe /UNICEF. (2005). La pobreza infantil en América Latina. *Boletín Desafíos*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- Contreras, G. (28 de febrero 2015). EE. UU. *ve viable replicar la CICIG en la prensa libre*. Disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/politica/ee-uu-ve-viable-replicar-la-cicig-1>
- Estado de la Región. (2011). Capítulo 9: El desafío de enfrentar el cambio climático. *Cuarto Informe Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible*. San José, Programa Estado de la Nación.
- Escrich, H. y Velásquez, A. (2015). Migración laboral en el marco del proceso e integración centroamericana. *Revista RISCA*. SISCA-SICA. Panamá.
- FLACSO CR. (2015). *Revista RISCA: Movilidad laboral y mercados de trabajo integrados en el triángulo norte de Centroamérica*. Panamá: SISCA-SICA.
- Flores, M. A. (2011). *Tendencias Migratorias en Honduras. Ponencia presentada en el Tercer Coloquio de Migración Internacional*. San Cristóbal de las Casas, Chiapas, México, 9- 11 de noviembre del 2011.
- García, D. (2014). Paz esquivada pero viable. *Diario digital El País*. Madrid. Disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2014/09/25/actualidad/1411681871_508448.html
- López, J. F. (2014). *Las dimensiones de la crisis*. Univisión. Disponible en <http://www.univision.com/noticias/la-huella-digital/crisis-humanitaria>
- Narváez, J. C., Cobo, D., Martínez, G. (Enero -junio, 2015). Trazando rutas de la migración de tránsito irregular o no documentada por México. *Revistas Perfiles Latinoamericanos*, 23(45), 127-155.
- Odette, M. y Soriano, E. (2002). *Informes nacionales sobre migración internacional en países de Centroamérica* (Seminarios y conferencias N° 24). Santiago, Chile. CELADE
- Orozco M. y Yansura J. (2015). *Migration and Development in Central America: Perceptions, Policies, and further opportunities in Inter American Dialogues*. Disponible en http://www.thedialogue.org/wp-content/uploads/2015/10/MigrationDev_IAD_English_Final1.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2010). Investigación sobre las características y situación de las familias de los niños, niñas y adolescentes afectados por la migración irregular (En el marco del Proyecto Retorno y Reintegración de Niños, Niñas y Adolescentes migrantes no acompañados). San Salvador.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2011). Informe de Honduras. En Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana -SICA, G. Acuña, E. Herra, K. Voorend, *Flujos migratorios laborales intrarregionales: Situación actual, retos y oportunidades en Centroamérica y República Dominicana*. San José, Costa Rica: OIM, OIT, CECC SICA, Red de Observatorios del Mercado Laboral, OLACD, AECID.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2007). *Taller: Diálogo internacional sobre la migración*. Ginebra, Suiza.

- Organización Internacional para las Migraciones. (2012). *Perfil migratorio de Nicaragua*. Disponible en http://costarica.iom.int/public/pdf/Perfil_Migratorio_Nicaragua_2012
- Organización Internacional para las Migraciones. (2012). *Perfil migratorio de Guatemala*. Disponible en http://costarica.iom.int/public/pdf/Perfil_Migratorio_Guatemala_2012.pdf
- Organización Internacional para las Migraciones. (2014). *Tendencias migratorias de El Salvador*. Disponible en http://costarica.iom.int/es/el_salvador/tendencias_migratorias_mision/
- Petit, J. (2003). *Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos*. Santiago de Chile: Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID).
- República de Honduras. (2015). Página oficial del encuentro para la Alianza para la Prosperidad. Disponible en <http://www.encuentroplanalianza.com/programa.htm>
- SISCA-SICA. (2015). Reflexiones sobre la política social y la migración internacional (Editorial). *Revista RISCA*.
- XVII Censo Nacional de Población y VI de Vivienda. (2013). *Población extranjera, por área y sexo, según departamento y grupo de edad. Total, nacional*. Honduras: Instituto Nacional de Estadística.

Recibido: 20/5/2016
Aceptado: 15/9/2016





TENDENCIA DE LA MIGRACIÓN CUBANA Y SU IMPACTO EN LA REGIÓN CENTROAMERICANA

CUBAN MIGRATION TRENDS AND THEIR IMPACT ON CENTRAL AMERICA REGION

TENDÊNCIA DA IMIGRAÇÃO CUBANA E SEU IMPACTO NA AMÉRICA CENTRAL

CHARLEENE CORTEZ SOSA*

Resumen

En los últimos años la migración de población cubana ha tomado nuevos rumbos, debido principalmente a flexibilización en la política migratoria que ha adoptado el gobierno de Cuba y algunos otros gobiernos de América Latina, tal como Ecuador, Granada, Dominica, Trinidad y Tobago, Haití, entre otros, al permitir el visado en condiciones favorables para la población. Aunque son variadas las razones para migrar, esta población tradicionalmente lo ha hecho motivada por la Ley de Ajuste Cubano de Estados Unidos, que permite obtener las ventajas administrativas para la regularización que no ofrece ningún otro país del continente, pues mediante la figura del exilio político, a cualquiera que toque suelo estadounidense se le facilita una serie de mecanismos jurídicos para la regularización migratoria. Aunque se ha trabajado mucho sobre migración en términos generales, poco se ha abordado sobre la migración cubana en la región centroamericana, posiblemente esto se debe a la dificultad para encontrar información cuantitativa al respecto. El artículo busca facilitar la comprensión de la migración en un contexto de flexibilización y establecimiento de nuevas relaciones entre el Caribe y Centroamérica.

Palabras clave: migración, Cuba, tendencias migratorias, Estados Unidos, integración regional, Centroamérica.

* Máster en Estudios Latinoamericanos. Académica del Instituto de Estudios Latinoamericanos, Universidad Nacional, Costa Rica.



Abstract

In recent years, the migration of Cuban population has taken new directions; this is mainly due to the migration policy flexibility adopted by the Cuban government and other Latin America governments, such as Ecuador, Grenada, Trinidad and Tobago, Dominican Republic, and Haiti, among others, by issuing visas in favorable conditions for the population. Although there are varied reasons to migrate, this population has traditionally migrated motivated by the United States *Cuban Adjustment Act* which grants administrative advantages for regularization; no other country of the continent offers this privilege. Due to their political exile condition, whoever arrives to the United States will easily have access to legal mechanisms for migrant regularization. Although there has been great work on migration in general terms, little has been addressed on the Cuban migration in the Central American region; possibly this is due to the difficulty to find quantitative information in this regard. The article aims to facilitate the understanding of migration in a context of flexibility and establishment of new relations between the Caribbean and Central America.

Keywords: migration, Cuba, migration trends, United States, regional integration, Central America.

Resumo

Nos últimos anos, a imigração da população cubana tomou novos rumos, principalmente devido à flexibilização da política de imigração adotada pelo governo de Cuba e outros governos da América Latina, como o Equador, Granada, Dominica, Trinidad & Tobago, Haiti, entre outros, ao permitir que as condições de visto sejam favoráveis para a população. Mesmo sendo várias as razões para a imigração, a motivação tradicional da população era a Lei de Ajuste Cubano dos Estados Unidos, expondo as vantagens administrativas de regularização que nenhum outro país do continente oferece, porque, através da figura do exílio político, qualquer um que pise no solo americano tem a vantagem de uma série de mecanismos legais para a regularização imigratória. Embora tenha havido muito trabalho sobre a imigração em geral, poucos são os debates sobre a imigração cubana na América Central, possivelmente devido à dificuldade de encontrar informações quantitativas sobre esse tema. Esta pesquisa visa facilitar a compreensão das imigrações em um contexto de flexibilização e estabelecimento de novas relações entre o Caribe e América Central.

Palavras-chave: imigração, Cuba, tendências imigratórias, Estados Unidos, integração regional, América Central.

¿Por qué migramos?

Decidimos iniciar con esta pregunta debido a que las razones son muy variadas, sin embargo, es justamente esta

misma la pregunta que por años se han formulado los gobiernos para tratar de encontrar una manera de regular los flujos migratorios.

Las razones para migrar se ven permeadas por circunstancias políticas, económicas, ambientales y, asimismo, por diferentes contextos que motivan o desmotivan la migración; es decir, se entiende como un fenómeno continuo, pero que tiene múltiples intensidades, rutas y características según el momento histórico en que se enmarque, la posición geográfica en la que se encuentre y las relaciones comerciales y culturales que se establezcan con otros países.

Para efectos del presente artículo, se entenderá el concepto de migración en su sentido más amplio en dos vertientes: “primero, como concepto susceptible de medición, significa el desplazamiento de población hacia y desde diferentes áreas geográficas con el propósito de realizar actividades económicas, educacionales, culturales y sociales; y en un sentido más abarcador es vista como el fenómeno que se produce entre dos áreas, la de origen y la de destino. En demografía se denomina migración al movimiento o desplazamiento de los seres humanos sobre la superficie terrestre. Las migraciones pueden ser internas o externas (internacionales) dependiendo si el desplazamiento se realiza dentro o fuera del marco de un determinado país, y en éste último caso existiría, respecto al lugar de origen y destino del migrante, una sociedad emisora y otra receptora” (Vargas Rosales, 2010, p. 3), es decir, los movimientos migratorios humanos son parte fundamental de la historia universal y de las dinámicas humanas; son un proceso natural que va adquiriendo

diversas razones y explicaciones a lo largo del tiempo.

Durante los primeros periodos de la humanidad, las necesidades por la supervivencia determinaron, en gran medida, que los conflictos y contradicciones esenciales fueran entre el ser humano y la naturaleza, lo cual fue generando un desarrollo de contactos entre diferentes sociedades y culturas, y marcando recorridos tradicionales que actualmente se conocen como “flujos migratorios”. Al analizar estos flujos actuales podemos observar que esta dinámica no ha variado mucho, ya que siguen siendo las relaciones y los “efectos llamada¹” los que motivan principalmente las decisiones de migrar.

Para Catherine Wihtol (2013, p. 23):

Debido a la división del mundo por zonas migratorias sur-norte (que apenas corresponde a un tercio de la migración), sur-sur, norte-norte, norte-sur y este-oeste (o incluso más raramente de oeste a este), se están creando nuevos perfiles migratorios. Estamos frente a nuevos puntos de partida (30 millones de indios, 50 millones de chinos) y nuevos puntos de llegada (países del golfo, países mediterráneos y grupos jubilados), y finalmente, nuevos puntos de tránsito donde los migrantes terminan

1 Entendido como el proceso de motivación de la migración por el establecimiento previo de lazos de amistad, consanguinidad y relaciones laborales que una manera determinada impulsan la decisión de migrar.

estableciéndose cuando es demasiado difícil atravesar las fronteras.

Este análisis que nos proporciona Wihtol contribuye a entender por qué nuevos países se establecen como destinos migratorios, tal es el caso de Centroamérica o México. Las razones para la migración se resumen en la búsqueda de una vida con dignidad, mejorar el salario y poder desarrollar a plenitud las aptitudes profesionales. La migración es un fenómeno que se produce entre dos áreas, la de origen y la de destino, en la que, sin embargo, pueden verse involucrados una serie de otros países que modifican, de manera imperativa, su dinámica social, cultural y económica por el efecto que la migración tiene sobre ellos.

Aunque se busca plantear algunas opciones que nos permitan definir razones por las que la población migrante decide salir de sus países de origen, la respuesta es tan variada como personas migrantes hay en el mundo y, si bien el análisis de las migraciones por grupo social o nacional muestran una tendencia común, lo cierto es que las migraciones varían en detonantes e intensidades en relación con las valoraciones costo beneficio que realice la persona migrante. Para Ludmila Borisovna (2002, p. 33): “la decisión de migrar es el resultado de un cálculo racional en el cual cada individuo compara los costos de la migración con sus recompensas”.

Desde lo anterior, podríamos deducir que la migración es un fenómeno social

y cultural que se orientará hacia aquellos lugares o países en los que, desde la visión de un modelo de desarrollo imperante, se obtenga mejoría en el estatus social y se perciban posibilidades de retribución y recuperación del esfuerzo y la inversión realizada para llevar a cabo el proceso migratorio. Cada época y modelo de desarrollo ha presentado flujos migratorios propios. En la actualidad, uno de los centros visibles de este modelo lo constituye Estados Unidos y de ahí que nuestros procesos migratorios se orienten principalmente hacia este país.

Esta propuesta de estudio sobre el caso cubano, por lo tanto, no busca convertirse en un ensayo histórico o geográfico sobre la situación de las migraciones, por consiguiente, de manera general, se detallará alguna información desde inicios del siglo XXI, periodo donde movimientos migratorios toman un papel determinante en la agenda internacional, gracias a las facilidades generadas por los medios actuales de comunicación y transporte, la aparición de nuevos fenómenos económicos y políticos y un recrudescimiento de la sensación de inseguridad, violencia y desigualdad en el mundo.

Según el informe sobre la *Situación demográfica en el mundo*, de las Naciones Unidas, “la población mundial alcanzó 7.200 millones en 2014, y se espera que para 2050 habrá aumentado más de 2.000 millones. La mayor parte del crecimiento de la población se producirá en las regiones menos desarrolladas”

(ONU, p. 4); es decir, si ya se conoce que una de las principales razones que motivan la migración corresponde justamente a la búsqueda de una vida digna y en mejores condiciones, estimulada por un modelo de desarrollo económico imperante, estos datos proporcionados por el Informe de la ONU nos permiten conocer que los flujos migratorios irán en aumento, debido a la búsqueda de mejores condiciones de vida.

De acuerdo con ese mismo estudio: “En 2013, el número de migrantes internacionales en el mundo alcanzó 232 millones, cuando en 1990 eran 154 millones. Si bien esa cifra representa un aumento de 78 millones de personas, el porcentaje de migrantes internacionales entre la población mundial ascendió levemente: del 2,9 % en 1990 al 3,2 % en 2013. La migración internacional neta (el número de inmigrantes menos el número de emigrantes) se ha convertido en una de las principales fuentes de crecimiento de la población en las regiones más desarrolladas. (ONU: 17) entre los que “América del Norte registró el mayor incremento en el número de migrantes internacionales durante ese período - un aumento neto de 1,1 millones de migrantes al año” (ONU, p. 18).

Los datos proporcionados anteriormente nos muestran un resultado porcentualmente pequeño en relación con el estimado de la población mundial total; sin embargo, si consideramos que este 3.2% de la población que migra lo hace bajo ciertos parámetros colectivos,

tendencias y se encuentra agrupada en ciertos países de recepción, podemos analizar el impacto que este fenómeno representa, especialmente para las comunidades de acogida; sin olvidar asimismo a las comunidades de envío, que también ven afectadas sus posibilidades de desarrollo socio-económico por la salida masiva de su ciudadanía. Estos procesos generan nuevas identidades, procesos económicos, políticos y comerciales que modifican o refuerzan contextos propios de estas sociedades.

La capacidad de organización y de reconocimiento recíproco en la migración de estos grupos es la que define en gran medida su impacto y su influencia en las sociedades, tanto de acogida como de envío; tal es el caso de los grupos migrantes cubanos en diferentes zonas de Estados Unidos, como se verá más adelante.

El comportamiento de la migración, tanto en rutas y organización, llama cíclicamente la atención de los gobiernos, debido especialmente a que se intensifica con algunos procesos. Por ejemplo, las recesión económica; el desarrollo de nuevas modalidades de migración como la pendular y la de retorno, relacionado con procesos productivos y estímulos comerciales, guerras, algunos eventos climáticos, políticas de motivación o de desestímulo; las deportaciones o políticas de apoyo a migrantes en edad reproductiva para solventar problemas de estancamiento en el crecimiento poblacional e, indudablemente, los procesos de liberalización económica, que en los

últimos años mueven a gran parte de los especialistas técnicos en diversas áreas, por medio de procesos de cooperación hacia zonas en que se presenta alguna escasez de estos conocimientos.

Para Osorio, Ávila y Barquero: “se han considerado tres elementos fundamentales que causan o determinan las políticas migratorias de los países desarrollados. En este sentido el primer determinante es el envejecimiento de la población que impide sostener el crecimiento económico e incrementa la carga fiscal en los Estados. Un segundo determinante a saber, son los oficios y trabajos en ciertos sectores que ningún nativo desea asumir, y finalmente como tercer elemento surge la necesidad de incrementar personal calificado en sectores más desarrollados de la economía” (2010, p. 10). Lo anterior permite determinar algunos aspectos básicos que motivan cambios en las políticas migratorias en un esfuerzo gubernamental por aprovechar y regular el impacto de las migraciones.

Dado lo dinámico y variado de las migraciones, los gobiernos encuentran dificultad para encauzar eficazmente sus efectos, asimismo, la generación de estas políticas se ve permeada por diversos sectores -religiosos, sociales, económicos- y según la percepción de los efectos de la migración en sus diversas comunidades. Para muchos Estados, lograr ese equilibrio entre una buena formulación normativa que facilite y aproveche los beneficios de la migración, así como la normativa

internacional de derechos humanos, se vuelve un complejo escenario que no logra dinamizarse con la misma rapidez que evolucionan los flujos migratorios. Ello deja a esta población en medio de vacíos jurídicos de protección, especialmente cuando los países de acogida no son signatarios del ordenamiento internacional para su protección.

Las políticas que los Estados utilizan para regular sus flujos migratorios y sus diversas características permiten analizar la percepción política, económica y cultural de ciertos grupos migrantes en la sociedad de acogida. Esto último se debe a que la política no es aplicable de la misma manera a todos los grupos migrantes; cada uno de estos ha sido categorizado, según su presencia, sectores económicos en los que se ubica, composición económica social, capacidad de organización en la comunidad de acogida e implicaciones políticas y migratorias que el trato a determinado grupo migrante pueda ocasionar. La normativa internacional existente regula únicamente la migración laboral orientada a la protección de núcleos familiares y derechos laborales en condiciones de igualdad a la población nacional.

En este sentido, algunas políticas de estímulo migratorio no encuentran una regulación tan clara, como sí sucede con aquellas que son de carácter restrictivo. Aunque existe una regulación principal constituida en la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias (CITM), esta no

representa un instrumento exhaustivo del ordenamiento jurídico internacional en la temática; la normativa existente conduce la autoridad del Estado como resultado de las negociaciones y prácticas que se establecen entre los diferentes países y que van formalizando instrumentos internacionales al respecto. Se constituye de esa manera una gobernanza conjunta de las migraciones que permite conocer los intereses de los Estados en sus relaciones interestatales.

La CITM busca regular el trato que se brinda a la población migrante como trabajadora; pero asimismo, como sujetos de derechos. Constituyó uno de los primeros esfuerzos por generar normativa multilateral en relación con la temática y que incorporaba además la participación de organizaciones no gubernamentales relacionadas con la protección de los derechos de los grupos trabajadores migratorios; aun así y pese a la participación de la sociedad civil en su planteamiento, actualmente solo 28 países la han ratificado y 17 se mantienen únicamente con la firma; asimismo, ninguno de los países ratificantes es de los principales receptores de migración; pese a ello, ha cobrado mayor importancia en tanto incrementan las migraciones sur-sur y se requiere regular desde un enfoque de derechos los flujos migratorios entre ellos.

Es importante indicar que existe una dificultad en cuanto a la protección que se brinda de aquellos grupos migrantes cuya motivación principal no se restringe a los espacios laborales, es decir,

aquellos que se ven motivados por fenómenos políticos y en la actualidad ambientales; que si bien es cierto, pasan por un proceso laboral al requerir medios suficientes que aseguren su subsistencia en la comunidad de acogida, sin embargo, adoptan modalidades distintas y reclamaciones que trascienden lo laboral, por lo tanto sus implicaciones internacionales se complejizan.

En procesos migratorios con un alto componente político, ambiental o de cualquier otra índole que no se restrinja a la económica, podemos encontrar algunos otros instrumentos internacionales que intervienen en su protección, tal como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y modificado en 1967, donde se logra definir la figura de refugiado, tan importante para aquellos casos en los que se da una ausencia de protección por parte del Estado de origen. De esa manera se define como sujeto refugiado aquellas personas que buscan protección de una persecución (sin especificar) en la que se atente contra su vida, asimismo les proporciona el derecho de no ser enviadas de vuelta ya que las personas refugiadas no están protegidas por sus propios gobiernos y es responsabilidad de la comunidad internacional intervenir para asegurarse de que están sanas y salvas. Actualmente forman parte de este instrumento 142 Estados y aunque parezca muy clara su interpretación, especialmente con las recientes luchas por los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), se ha visto cuestionada, especialmente sobre

la desprotección que el Estado brinda a sus nacionales y los requisitos para asegurar la vida de las personas.

Asimismo, ese mismo instrumento establece otra figura para población migrante: la de “asilado político” y lo establece como aquellas personas que huyen de una situación persecutoria a razón de una posición política, en quienes opera el principio de no devolución, incluido en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que prohíbe situar a la persona refugiada, ya sea por expulsión o devolución, en las fronteras de territorios donde su vida o libertad corre peligro.

Aun aclarados anteriormente los términos y las principales razones por la que internacionalmente se reconoce que se migra, la línea sigue siendo delgada entre una definición y otra. Asimismo, en la actualidad han surgido nuevas modalidades de la migración que escapan de las definiciones tradicionales y de todas aquellas que se han reconocido posteriormente a la II Guerra Mundial por el sistema internacional.

Figuras como las migraciones ambientales y nuevas modalidades de representación del asilo político y la misma migración económica toman otras características que modifican la comprensión de los fenómenos mismos y que motivan un análisis particular, tal es el caso de las migraciones cubanas y sus motivantes, así como la protección internacional de la que son objeto.

Los inicios de la migración cubana

La migración cubana cuenta con características que la hacen única en relación con la presentada en el resto de la región latinoamericana y caribeña, en parte debido a un contexto socio histórico particular y su posición geográfica codiciada y defendida por países desarrollados. Aun así, en los últimos años, la dinámica migratoria de Cuba ha presentado características y rutas nuevas que muestran una adaptabilidad de la población hacia la apertura mostrada por algunos países de la región y los procesos políticos propios junto con aquellos factores ya tradicionales como las políticas de globalización y acogida de parte de Estados Unidos con la Ley de Ajuste Cubano de 1966.

La emigración de población cubana hacia Estados Unidos no es un fenómeno que empieza con la Revolución y el aumento de las relaciones con Estados Unidos, se puede decir que esta misma se inicia a principios del siglo XIX y ha estado marcada por la presencia de gran cantidad de migrantes de España y África, producto de los procesos de colonización y la importancia económica del país en ese periodo, así como el valor geoestratégico que representaba.

Durante el período posterior a la colonia, los flujos migratorios se orientaron a fortalecer la cantidad de fuerza de trabajo para sostener la producción de azúcar, tabaco, yuca y café, bienes en los que Cuba destacaba. A partir de 1930, se inicia una tendencia de

exportación de mano de obra, debido a las condiciones de inestabilidad económica y política del país, iniciadas por la dictadura de Gerardo Machado y los posteriores cambios hasta el gobierno de Fulgencio Batista y su posterior caída propiciada por Fidel Castro.

Posteriormente, con la progresiva aparición de los cambios sociales, económicos y culturales producidos a partir de la revolución cubana, la dinámica migratoria experimentó una serie de transformaciones y cambios en el perfil de las personas migrantes cubanas, así como un aumento en el flujo a partir de la década de los años ochenta y noventa. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2014) registra como razones del aumento migratorio cubano la pobreza, la búsqueda de mejores oportunidades socioeconómicas, la reunificación familiar y factores políticos. Algunos de los lugares de los que proviene principalmente la migración son Camagüey, Holguín, Granma, Santiago de Cuba y Guantánamo.

A pesar de que como un elemento determinante en la dinámica migratoria se define la pobreza, algunos estudiosos cubanos de las relaciones internacionales como Jesús Arbolea Cervera indican que son los sectores medios de la población y en sus inicios la clase oligarca de Cuba quienes se aventuraban a emprender un proceso migratorio. El primer elemento que se considera vital para comprender la historia reciente del proceso migratorio cubano es que la migración está en la raíz misma de la

conformación de la nación cubana. Lo que es hoy el pueblo y la cultura cubana son el resultado de múltiples, complejos, contradictorios y muchas veces convulsos movimientos migratorios.

La historia de las relaciones entre Cuba y Estados Unidos y la confrontación entre ambos países tiene una incidencia directa en la formulación y aplicación de la política migratoria de cada país, así como de las restricciones que se imponen ambos países y a sus nacionales que emprendan una visita o relación migratoria. La política de Estados Unidos ha incluido el proceso de estimulación de la inmigración cubana hacia este país, debido a esto, diversos sectores manifiestan su posición al respecto; entre estas perspectivas podemos identificar tres principales.

La primera de estas posiciones está orientada hacia la protección de las personas migrantes en que se sanciona un incentivo de migraciones irregulares y riesgosas para la vida de quienes deciden migrar; otros sectores, especialmente aquellos ya instalados en suelo estadounidense, la consideran como un estímulo para desestabilizar el régimen instaurado en Cuba y, finalmente, un tercer sector que evidencia la diferencia entre el trato recibido por parte de otros grupos migrantes de América Latina en relación con los grupos cubanos, lo que al parecer está permeado por un componente de defensa y seguridad estratégica. Esta última posición se respalda en la base del Estado preferencial que la política migratoria le

concede a los grupos cubanos, la cual permite desde 1966 que se mantenga la Ley de Ajuste Cubano, en términos de razones político-ideológicas e incluso respondiendo a la existencia de una comunidad asentada en ese país.

Estas tres acepciones sobre las razones de la implantación de la normativa migratoria estadounidense hacia la población cubana permiten vislumbrar la diversidad de actores que intervienen en el proceso. A diferencia de las migraciones mayoritariamente económicas, los estímulos recibidos por la sociedad de acogida y el efecto llamada de las poblaciones ya establecidas en Estados Unidos reconstruyen una identidad cubana ligada a la migración y el exilio.

Ley de ajuste cubano y sus implicaciones

Estados Unidos ha desarrollado, como un instrumento jurídico interno, la llamada *Cuban Adjustment Act de 1966* (CAA) que consiste en que cualquier persona cubana, que logre llegar a tierra estadounidense por medio de una vía de entrada administrativa legal, tiene beneficios relacionados con la adquisición de una tarjeta migratoria que le permita la estadia legal administrativamente en los Estados Unidos.

La CAA, por sus siglas en inglés, provee un procedimiento especial con el cual los personas con ciudadanía cubana y sus cónyuges e hijos e hijas que les acompañan pueden solicitar una *tarjeta verde* (residencia permanente)

mediante una solicitud expresa ante la Fiscalía General de los Estados Unidos, quien puede, de manera discrecional, conceder residencia permanente, si la persona solicitante ha estado físicamente presentes en los Estados Unidos durante al menos un año, se le ha admitido o concedido permiso de entrada y si es admisible como inmigrante, inclusive si no cumple con los requisitos ordinarios decretados en la Sección 245 de la Ley de Inmigración y Nacionalidad.² Esta política fundamentada en el supuesto de un asilamiento político tal como lo establece la normativa internacional.

La aplicación de la CAA es posterior al triunfo de la revolución. Con anterioridad al triunfo de la revolución cubana los ciudadanos cubanos o ciudadanas cubanas que deseaban viajar o emigrar a los Estados Unidos recibían igual tratamiento que alguien de cualquier otro país y debían realizar administrativamente la tramitación correspondiente. Sin embargo, a partir del 1 de enero de 1959, Estados Unidos aplicó una política migratoria diferente para Cuba, dirigida, en un primer momento, a ofrecer protección y asilo a aquellos perseguidos por la revolución y que eran pertenecientes a un proyecto gestionado por Fulgencio Batista

2 Más información sobre los requisitos disponible en la página del Servicio de Ciudadanía e Inmigración de Estados Unidos: <https://www.uscis.gov/es/tarjeta-verde/otras-maneras-de-obtenerla/cubanos/residencia-permanente-para-un-ciudadano-cubano>

A partir de ese momento, fueron suspendidos los vuelos regulares y las vías de salida formal y administrativamente viables desde Cuba, al tiempo que se otorgaba automáticamente el estatus de refugiado a todo ciudadano o ciudadana cubana que arribara a territorio estadounidense. Entre 1959 y 1962 emigran hacia los Estados Unidos 274.000 personas cubanas, de las cuales las primeros 70.000 ingresan en territorio estadounidense sin que mediara trámite migratorio alguno (ECURED, 2015). La política migratoria aplicada por los Estados Unidos provocó que, desde 1965, se dieran tres grandes oleadas migratorias, ya claramente identificadas por los estudios sobre migración cubana: Camarioca en 1965, Mariel en 1980 y la crisis de los balseros en Mariel en 1994, actualmente una cuarta con la crisis centroamericana, esta última de la que hablaremos posteriormente con mayor detalle.

Como resultado de las dos últimas crisis migratorias, previas a la centroamericana, se produjeron varias rondas de conversaciones entre Cuba y los Estados Unidos, que concluyeron con la firma, en 1984, del Acuerdo de Normalización de las Relaciones Migratorias entre ambos países y, más tarde, del Acuerdo Migratorio del 9 de septiembre de 1994 y la Declaración Conjunta del 2 de mayo de 1995. A pesar de los esfuerzos gubernamentales por mejorar las relaciones entre los países, el contexto mundial y las posiciones políticas contrarias, dificultaron lograr migraciones ordenadas e informadas.

Asimismo, el papel de los medios de comunicación y la presencia de sujetos cubanos lejanos al régimen cubano, que generó un efecto de llamada hacia los compatriotas en la isla, impidieron que la emigración entre ambos países se gestionara de una forma segura, legal y ordenada.

El cumplimiento de los acuerdos migratorios ha sido revisado en 13 rondas de conversaciones iniciadas en septiembre de 1994 hasta el presente. La aplicación de la CAA constituye la base del problema migratorio existente entre los dos países, ya que Cuba denuncia que se fomenta, de alguna manera, la emigración irregular y el tráfico o contrabando de personas con destino a los Estados Unidos, mientras que el país receptor argumenta que la normativa es acorde con el derecho de asilo contemplado en la normativa internacional, asimismo esto genera malestar en otros países de la región al conferirle un estado privilegiado a la migración cubana sobre las demás que entrar en condiciones similares al país.

De manera independiente a lo defendido por cualquiera de estos sectores, lo cierto es que recientemente se configuran nuevas relaciones en función de los cambios contextuales de la región que se han venido generando en los últimos años, asimismo, las redes de migrantes de Cuba han adquirido nuevas rutas y dimensiones. El número de nuevas llegadas anuales casi se ha duplicado desde 2014 hasta 2015 y es aproximadamente seis veces mayor de lo que

era en 2009, que marcó el momento crítico más reciente de manera previa a la crisis centroamericana. Esto se puede observar en la tabla 1.

Como puede observarse, las dinámicas migratorias cubanas han variado en los últimos años, no solo en cantidad de personas migrantes que se desplazan hacia los Estados Unidos, sino además se han establecido nuevos canales de migración e interpretaciones sobre los efectos de esta.

Migración cubana y la integración latinoamericana

La migración cubana es una de las más polémicas de la región debido principalmente a las ventajas migratorias que Estados Unidos ha otorgado desde la crisis ideológica que presentó el mundo con la guerra fría y el papel demostrativo que, desde la Revolución Cubana, ha desempeñado la isla en el mundo. Muchos son los debates sobre: ¿qué motiva la migración cubana y, si la responsabilidad sobre las condiciones y la dimensión de esta recae sobre Estados Unidos o el gobierno

de Cuba? Lo cierto es que podemos identificar tres corrientes por las que la migración cubana se ha intensificado en los últimos años y adquiere las características que muestra en la actualidad: una está relacionada con la tradicional Ley Estadounidense de Ajuste Cubano y la influencia que han adquirido algunos personajes cubanos para incentivar cambios políticos en Cuba; un segundo aspecto relacionado con los cambios que ya se han perfilado en Cuba con el mando que asume Raúl Castro desde el 2008 y las políticas que ha implementado y, finalmente, la flexibilidad que muestran algunas naciones latinoamericanas por acoger y recibir a población cubana.

Los tres aspectos mencionados anteriormente han desarrollado cambios importantes en los flujos migratorios y, por lo tanto, el involucramiento de otros países según las rutas migratorias que asuman las personas migrantes, ha tornado imperativa la necesidad de coordinar políticas regionales de atención a la población migrante cubana, tanto en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), como en la

Tabla 1
Llegadas anuales hasta el 2015

Aduanas y Protección Fronteriza Oficina de operaciones en campo. Hasta el 2015					
2010	2011	2012	2013	2014	2015
7,487	7,821	12,240	17,696	24,277	43,153

Nota: Elaborado con datos de U.S Custom and border protection. Disponible en Growing Numbers of Cuban Migrants in the United States, artículo por Kausha Luna del Center for Migration Studies.



Comunidad del Caribe (CARICOM) e inclusive en procesos de integración más amplios como la Cumbre de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).

El involucramiento de los diferentes organismos de integración regional obedece a que la migración cubana se ha visto impactada en recientes años por las políticas flexibles de algunos países como Ecuador y algunos pertenecientes al CARICOM, que facilitan la salida de Cuba de manera regular, así como el efecto de los medios de comunicación, que a pesar de estar regulados en Cuba, siempre logran generar información sobre una forma de vida distinta a la que está planificada por el gobierno cubano para sus nacionales.

- a) Ley Estadounidense de Ajuste Cubano y la influencia que han adquirido algunos personajes cubanos para incentivar cambios políticos en Cuba

La migración desde Cuba se distingue por sus condiciones históricas, económicas y geopolíticas, lo que ha estado presente en la historia desde el siglo pasado y adquiere rasgos diferentes con el proceso iniciado con el triunfo de la Revolución Cubana, y continúa presente después de más de cincuenta años (Aja, 1999) en un proceso muy dinámico y que en los últimos años sigue mutando, según los contextos mundiales y regionales que enfrenta.

Antes del 1 de enero de 1959, la emigración permanente y temporal de ciudadanía cubana hacia los EEUU, sin ser estimulada, era relativamente alta en comparación con el resto de los países del área de Centroamérica y el Caribe. Entre los años 1950-1958, unas 65,200 personas cubanas fueron admitidas en los EEUU como inmigrantes permanentes (más que toda la población proveniente de países de Centroamérica y el 53% del Caribe). Solo en 1956 emigraron hacia ese país 15,000 (ECURED, 2015); actualmente se estima que la población cubana asentada en Estados Unidos asciende a 1.8 millones de personas correspondiente a un 3.5% de la población latina total en este país, los grupos cubanos han tenido una influencia notoria en el proceso político de Estados Unidos, en parte debido a su concentración geográfica, según datos de la BBC Mundo, ninguno de los otros grupos hispanos tiene una población tan concentrada en un solo Estado como los cubanos, 1.2 millones de ellos, o cerca del 66% del total, viven en Florida, y casi un millón en el área metropolitana de Miami, en donde han construido un baluarte político formidable. Desde 1996, sin excepción, todos los alcaldes de la ciudad han sido de origen cubano (Fajardo, abril 2015).

Estas características de la migración que se mencionan anteriormente y la presencia de un importante número de población cubana identificada en Estados Unidos permiten generar un imaginario transnacional, donde Miami es una extensión de territorio cubano

y, por lo tanto, poder desplazarse hacia este territorio no solo es posible, sino deseable. A pesar de que uno de los principales aspectos que distinguen la migración cubana está relacionado con la CAA, aspecto más antiguo característico de esta migración, en años recientes ha adquirido algunas características nuevas.

La CAA inicia con una política de pies mojados, que consistía en que los sujetos cubanos que intentan llegar a Estados Unidos y que la Guardia Costera descubriera todavía en el mar, eran devueltos a Cuba, a excepción de quienes lograran demostrar una solicitud de asilo y que, dado caso, eran desviados como refugiados a otros países, algunos de la región latinoamericana como Ecuador y Venezuela. Los países que acogían a estos asilados, aunque también España e incluso Australia, permitían un tercer envío de población considerada contraria en Cuba.

Posteriormente, la CAA adquiere otras características y desde 1995 se denomina como política de “Pies secos”, que permite a aquellos grupos cubanos que lograran alcanzar o pisar (literalmente) el territorio estadounidense, solicitar, posteriormente residencia al haber cumplido un año y un día de registrada la entrada a territorio. Esto abría ya dos puertas de entrada hacia los Estados Unidos, una marítima y una de manera continental y, por lo tanto, modificaba las rutas seleccionadas por los sujetos migrantes para desplazarse.

Esta política presentó nuevamente variantes en la práctica, conocida como “Pies con polvo”, la cual define a los individuos cubanos que alcanzan territorio estadounidense por medio de los Estados fronterizos mexicanos. Estos cubanos, por lo general, para llegar a los Estados Unidos logran salir de Cuba mediante un viaje a México o a un tercer Estado desde el que emprenden un recorrido hacia México y, una vez ahí, tratan de cruzar la frontera terrestre, en ocasiones en conjunto con emigrantes de Centroamérica que igualmente emprenden esta alternativa migratoria por la cercanía geográfica y el precio económica que representa para estos grupos.

Como puede apreciarse, la implementación de estas políticas alentadoras de los procesos migratorios ha pasado por variaciones significativas en relación con su aplicación y reconocimiento de las personas migrantes. Muy polémico ha sido el camino desde la instalación de medidas privilegiadas a la migración cubana en suelo estadounidense, ya que se cuestiona la aplicación de los conceptos de refugio y de asilo en el caso cubano bajo las políticas mencionadas anteriormente y el concepto del ordenamiento jurídico internacional que se explicaron al inicio del artículo.

Asimismo, algunos estudios de la migración (Barredo Medina, 2015) indican que durante las negociaciones migratorias entre Estados Unidos y Cuba nunca se acordó ni se habló de la política de “los pies secos y los pies

mojados”. En declaraciones al Miami Herald, el 23 de diciembre de 1996, el director regional del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) de los Estados Unidos, Lemar Wooly, anunció que los ciudadanos cubanos que arriben después del 6 de diciembre de 1996, sea por mar u otra vía, sin la debida documentación “serán tratados como inmigrantes ilegales y sometidos a los mismos procedimientos que se les aplican a los que provienen de otros países. Estas personas serán devueltas a Cuba, de ser aceptados por las autoridades cubanas”. Estas declaraciones generaron polémica y ampliaron el debate en los últimos años, ya que se identificó la problemática ligada a una contradicción en la política migratoria de Estados Unidos que contrapone el efecto llamada de la política sin acciones concretas para atender el flujo migratorio riesgoso que se genera y, en algunos casos, como una encrucijada entre otorgar beneficios y evitar el ingreso de población cubana a Estados Unidos.

Aunque no de manera explícita, la implementación de la CAA y sus variaciones políticas incentivan la migración hacia Estados Unidos y el uso alternativo de otros canales y rutas para migrar, que impactan, no solamente a aquellos países receptores y expulsores de población, sino a quienes se ven involucrados en el tránsito, perfilando rutas migratorias mucho más complejas. Estas rutas involucran países cuya estructura administrativa migratoria no se encuentra preparada para atenderles, asimismo, la migración toma diferentes

características, incluyendo menores de edad y una creciente feminización de la oleada migratoria que todavía no se han podido abordar adecuadamente.

Estas nuevas características y rutas quedaron evidenciadas en la reciente crisis migratoria de grupos cubanos en Centroamérica. Esta pasará a la historia como la cuarta oleada migratoria de la Isla después de la llamada “crisis de los balseros” en 1994, que produjo varias rondas de conversaciones entre Cuba y los Estados Unidos que concluyeron en la firma del Acuerdo Migratorio del 9 de septiembre y la Declaración Conjunta del 2 de mayo de 1995. Esta última crisis de 2015 obliga a la región a replantearse su propio proceso de integración, la posibilidad de tomar decisiones políticas conjuntas y de incorporar dentro de su análisis de seguimiento político, al Caribe como un socio y un agente que impacta directamente los procesos centroamericanos.

Con la crisis de 2015, vuelve a quedar expuesta, además, la discusión sobre el uso de Centroamérica como un cordón de seguridad para Estados Unidos, ya que la participación de este país y del gobierno cubano en la búsqueda de soluciones fue muy débil, y dejó en un estado de vulnerabilidad no solo a la población cubana que se encontraba en territorio costarricense, sino también a los Estados centroamericanos con recursos escasos y sin muchas posibilidades de acción ante el fenómeno.

En este último sentido, la Washington Office on Latin America (WOLA) realizó, durante el 2014, un estudio sobre temas de migración y seguridad en las fronteras del sur de México, de cuyos resultados se desprende que ambos aspectos se encuentran en muy mal estado; corrupción, falta de tecnología y personal para un adecuado seguimiento, así como falta de sensibilización y capacitación del personal para atender situaciones migratorias son algunos de los problemas detectados que, sin embargo, se contraponen a una política migratoria rígida. En este sentido, queda clara la ambigüedad de las directrices migratorias de Estados Unidos, no solo en términos de una ley de reconocimiento en mar (pies mojados-pies secos) sino también en las políticas que estimulan una migración cubana en un recorrido similar al de la población centroamericana (pies con polvo) sin que esta última no reconozca las diferencias claras de llegada entre ambos grupos.

Centroamérica y México se ven claramente impactados por las políticas migratorias de Estados Unidos hacia Cuba, en este sentido, para el 2014 las estadísticas sobre refugiados en México indican que hubo 1.164 solicitudes de condición de refugiado entre los que destaca Cuba dentro de los cuatro principales países de origen de los solicitantes (WOLA, 2014, p. 17). Dado lo anterior, no es de extrañar la reciente crisis generada en la región por la presencia de población migrante cubana que se dirige a Estados Unidos

motivada por las políticas tanto de ese país como de Cuba en años recientes.

Finalmente, en este apartado cabe señalar que la presencia y características propias de la migración cubana en Estados Unidos ha influenciado la política del país, no de manera relacionada con la cantidad de personas cubanas sino más bien con su concentración en Florida, donde vive más de la mitad de la comunidad cubana (Fajardo, abril 2015), lo cual les permite proyectarse desde ahí políticamente e influir en la toma de decisiones sobre temas diversos, entre los que figuran las decisiones migratorias y la relación con el Gobierno de Fidel y Raúl Castro.

- b) Cambios migratorios en Cuba, nuevo gobierno y nuevas políticas

Desde que Raúl Castro asumió en el 2008 la presidencia de Cuba, esta ha dado señales de algunos cambios, no solo en materia económica, sino también social y política como la liberación de más de 100 prisioneros en 2010, y la autorización a grupos de la sociedad civil para llevar a cabo actividades que anteriormente se consideraban prohibidas. En materia migratoria se ha dado la flexibilización de restricciones sobre viajes al exterior, que anteriormente se consideraban una amenaza para la estabilidad política cubana; se ha eliminado la llamada carta blanca y las cartas de invitación y solo son necesarios el pasaporte y la visa de entrada al país de destino, en los casos que ello lo requiera.

Asimismo, se dio una ampliación del tiempo que un cubano o cubana puede permanecer en el extranjero, de 11 a 24 meses sin necesidad de prórrogas, así como las posibilidades de que aquellas personas cubanas en el exterior puedan normalizar las relaciones con el gobierno cubano y mantener relaciones con sus familiares y seres queridos, ya que se amplió el plazo para visitar y permanecer de 90 a 180 días sin prórrogas.

Esta actualización se da desde inicios del 2013, cuando Cuba anunció la actualización de su política migratoria, como parte de la implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba y refrendados por la Asamblea Nacional del Poder Popular. En los últimos tres años, casi medio millón han viajado a otros países por asuntos particulares, lo que representa un crecimiento del 81% en relación con el período 2010-2012. Los principales destinos son los Estados Unidos, México, Panamá, España y Ecuador (Cubadebate, diciembre 2015).

Con los recientes cambios, la migración cubana se ha incrementado; pero, asimismo, han variado las rutas que se utilizan para salir, ante la mayor facilidad de un proceso migratorio menos restrictivo y hacia terceros países. Otra de las características que ha empezado a preocupar a Cuba respecto de estos nuevos flujos migratorios es la cantidad de profesionales de calidad que salen de su país. Cuba cuenta con uno de los contingentes de profesionales más

altos de estos en América Latina, uno cada ciento sesenta habitantes ha salido para desarrollarse de manera profesional en el exterior por medio de diferentes programas de cooperación, con lo cual se han facilitando ingresos y ayudas para el desarrollo cubano. Uno de los ejemplos más claros de esta cooperación lo constituyen los procesos iniciados en el marco de la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) y el intercambio de profesionales.

Con la flexibilización migratoria, se presentan nuevos retos que requerirán la atención y el replanteamiento de la política cubana, así como el restablecimiento de un diálogo con los Estados Unidos y la participación en los foros internacionales. Es así que uno de los primeros fenómenos, resultantes de estas dinámicas que ya inquietan a Cuba, consiste en la salida masiva de sus cuerpos médicos hacia el exterior, lo cual puede desembocar en un desabastecimiento del servicio en un país cuyo principal logro posterior a la Revolución Cubana es lograr una cobertura universal, gratuita y accesible a toda la población. Para atender este nuevo comportamiento del flujo migratorio, el gobierno cubano implementó las regulaciones establecidas en el Decreto 306 de octubre de 2012, que dan seguimiento a las salidas de este personal. Es decir, paralelamente al proceso de flexibilización, la política migratoria deberá ir cambiando para atender las diferentes particularidades.

A pesar que los requerimientos migratorios desde Cuba se han flexibilizado, las políticas migratorias de los países de la región siguen siendo restrictivas y muy burocráticas, pasan por permisos consultados de ingreso y costos altos de visado. En este sentido, no solo el derecho a migrar y salir de su país es el que afecta a la persona migrante sino también la condición de acogida de los países de la región que, en algunos casos, han flexibilizado sus propias políticas para atender esta nueva dinámica migratoria regional. Este engranaje entre políticas de envío y acogida repercute directamente en la decisión de migrar y en las condiciones y rutas seleccionadas para realizar el proceso migratorio.

El incremento en la salida y la búsqueda de nuevas rutas está relacionado, además, con el anuncio de la normalización de relaciones diplomáticas entre Estados Unidos y Cuba en el contexto del mandato de Raúl Castro, ya que, según algunos estudios del flujo migratorio cubano, la percepción de que se eliminaría el privilegio migratorio que rige mediante la CAA apresuró la decisión de muchos para migrar.

c) Flexibilidad y solidaridad migratoria regional

En algunos casos el precio de realizar una ruta migratoria terrestre se eleva en comparación con el recorrido marítimo; sin embargo, el riesgo a considerar y los distintos factores de éxito incidirán en la toma de decisiones respecto al proceso migratorio.

Aun con las reformas de flexibilización migratoria, se mantiene una tendencia estática en el destino de estas poblaciones para su asentamiento, además de Estados Unidos como principal receptor de la población migrante, se mantiene la diversificación de los asentamientos cubanos, inclusive es casi imperceptible para las comunidades de acogida, según datos recogidos por Ajá (2006) de los consulados de Cuba, sobre asentamientos cubanos, se muestra en orden de importancia a Estados Unidos, España, Venezuela, México, República Dominicana, Costa Rica, Alemania, Italia, Canadá, Colombia, Nicaragua, Chile, Argentina, Suecia, Suiza, Rusia, Ecuador, Panamá y Brasil.

De esta lista mencionada, Ecuador y algunos otros países del CARICOM no solicitan visado cuando el viaje se realiza por un periodo corto, tal como Dominica, Granada, Haití, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, estos países funcionan como un puente que les permite acercarse al continente americano y desde ahí iniciar un proceso de tránsito, que en muchas ocasiones es apoyado e impulsado por las redes de tráfico irregular de personas.

Como bien se mencionó con anterioridad, las nuevas políticas migratorias en Cuba y la flexibilidad que muestren los gobiernos de la región dan nueva forma a los procesos migratorios, sus rutas y efectos en los países de acogida y tránsito, así como en Cuba. Desde mediados del 2015 el número

de migrantes de Cuba, de paso por Centroamérica, presentó un ascenso, principalmente debido a que, desde abril del 2014, el gobierno de Ecuador ya no solicitaba una carta de invitación como requisito para otorgarles visa hasta por tres meses. Esto motivó el uso de un nuevo recorrido migratorio al reducir las probabilidades de naufragar o ser interceptados por autoridades estadounidenses o cubanas y devueltos a su país de origen.

De acuerdo con Arias y Recio (2015), que utilizan datos de la Oficina de Aduanas y Protección de Fronteras en Cuba, de octubre de 2014 a setiembre de 2015 se presentó un aumento en el flujo migratorio de grupos cubanos al exterior de un 30% con respecto al mismo periodo entre el 2013 y 2014. Por México entraron un total de 23,213 inmigrantes de Cuba, mientras que por Miami únicamente 8,101, este último dato nos muestra la redirección por la ruta en tierra para llegar a los Estados Unidos que, a pesar de que eleva el precio prácticamente en el doble, se considera mucho más segura y exitosa.

Crisis migratoria en Centroamérica

Después de las crisis políticas migratorias mencionadas en el primer apartado de este artículo, la cuarta crisis podríamos identificarla en Centroamérica. El proceso migratorio inicia en Ecuador y al llegar a Panamá, Costa Rica otorgaba una visa humanitaria de tránsito a la población cubana para seguir su trayecto hacia Estados Unidos, aspectos

que presentaron variaciones al verse aumentado considerablemente el flujo de personas cubanas en frontera. Previo a este incremento se identificaron algunos detonantes de la crisis, entre los que se menciona la desarticulación de una banda de tráfico de personas en suelo costarricense y la negativa del gobierno nicaragüense de permitir el paso de cubanos por medio de su territorio.

Estos últimos acontecimientos generan una acumulación de población cubana en las fronteras terrestres de Costa Rica, obligando a generar una búsqueda de soluciones consensuadas de manera regional sin éxito. Según Arias y Recio (2015), no fue sino hasta la reunión del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), en noviembre en El Salvador, donde se buscó una solución integral y una reclamación conjunta de medidas para evitar los flujos migratorios irregulares por sus territorios; asimismo se pronunciaron contra la política de “Pies Secos-Pies Mojados”, el Programa de Parole para Profesionales Médicos Cubanos y la Ley de Ajuste Cubano, que según los países de la región, estimulan con fines políticos, la emigración irregular, insegura y desordenada desde Cuba y son discriminatorias contra los emigrantes latinoamericanos y caribeños, permanentemente deportados y víctimas de abusos.

El gobierno de Ecuador decidió, a partir de estos hechos, restablecer el requerimiento de visado para los ciudadanos cubanos que viajen a ese país, medida que anunció el 26 de noviembre y se



hizo efectiva el 1 de diciembre de 2015, asimismo los países que se ven involucrados en el tránsito de esta población implementarán políticas migratorias internas en favor de regular el ingreso por sus fronteras y desarticular las diferentes redes de tráfico de personas que estimulan este tipo de migración.

Pocos países latinoamericana tienen una política migratoria bien definida y articulada en relación a Cuba, debido a vacíos políticos que dificultan claramente el abordaje y la confusión sobre las figuras jurídicas de protección a las que corresponde este grupo migrante. La ambigüedad en la aplicación de términos como asilo, refugio, migración laboral desemboca en un vacío de protección y abordaje de esta nueva ruta migratoria en la región latinoamericana.

Conclusiones

Los cambios migratorios producto de la flexibilización de requisitos de salida en Cuba y algunos procesos de apertura de otras naciones de América Latina ha generado en los últimos años la generación de nuevas rutas migratorias que impactan directamente en los países de acogida, envío y tránsito de personas migrantes.

Esto presupone un reto que debe abordarse de manera conjunta y principalmente de manera preventiva, ya que de lo contrario se darán crisis de carácter humanitario al impedir el libre tránsito por las fronteras de los países de la región y no prever adecuadamente

los efectos sociales, administrativos y políticos que estos flujos generan.

La migración cubana ha sido utilizada durante años como arma política por parte del gobierno de los Estados Unidos y a pesar que en los últimos años, bajo el gobierno de Barack Obama se han planteado mejoras al proceso todavía está pendiente una aprobación por parte del Senado y la Cámara de Representantes de ese país. El grupo cubano establecido en Estados Unidos apoya procesos de apertura de migrantes cubanos, sin embargo, no la reducción de los beneficios migratorios otorgados a esta población. Esta contraposición de intereses complejiza el encuentro de una solución al fenómeno de la migración cubana.

La migración cubana tiene particularidades únicas resultados de la tensión política con Estados Unidos; la confusión sobre el término de refugiado, asilado y migrante económico en el caso de la migración cubana no es antojadiza y permite justamente seguir implementando las políticas de pies mojados y pies secos tal como se ha estado implementando las últimas décadas. Sin embargo complejiza el fenómeno dejando desamparados a los migrantes en su recorrido y exponiéndolos a un proceso migratorio riesgoso, desinformado y costoso.

El caso de la migración cubana es el único en la historia en que las figuras migrantes se confunden y se contraponen otorgando beneficios a quienes

se atrevan a arriesgar sus vidas, es el único país donde luego de pedir asilo o refugio los migrantes vuelven a pasar vacaciones con sus familias. La CAA permite comprender una migración económica como un caso de refugio político, que si se aplicará este mismo concepto a las migraciones latinoamericanas, todos los países de la región atentarían contra sus ciudadanos por no facilitarles las condiciones para asegurar una estabilidad económica digna, tal como se argumenta en el caso de la migración cubana.

El trabajo regional latinoamericano debería estar fundamentado en garantizar el derecho de las personas a permanecer en el país de nacionalidad, y trabajar de manera conjunta para brindar las condiciones necesarias que faciliten el goce de las condiciones idóneas en el país de origen, asimismo garantizando los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y definiendo claramente de manera conceptual y operativa los procesos.

El derecho a migrar se vincula directamente, con el derecho de buscar asilo en caso en que por razones políticas la vida y estadía en el país de origen se considere imposible, sin embargo, el derecho de salir de cualquier país no es absoluto ya que está relacionado con la decisión de recepción que manifiesten los estados receptores, tal ha sido el caso de los Estados Unidos y que motivan el proceso de migración cubano.

Las limitaciones a la recepción de la migración puede ser dada por condiciones de seguridad nacional o el orden público, tal como ha sucedido con la migración cubana en la región centroamericana, sin embargo, esto no excluye el drama humano que se genera cuando esto sucede, que si bien contribuye a solucionar una problemática de índole político, requerirá acciones en materia de derechos humanos para el abordaje de las implicaciones sociales.

En el caso de Ecuador, la flexibilización de requisitos migratorios de manera unilateral desembocó en una crisis regional. Es importante que los países de la región dialoguen sobre las necesidades y procesos migratorios que se requiere mantener para aprovechar los flujos migratorios, es decir, no se puede clasificar como negativos todos los flujos migratorios, por el contrario estos contribuyen al desarrollo de las sociedades, tanto de acogida como de envío, sin embargo deben ser regulados, informados y ordenados de manera que el efecto sea positivo para los gobiernos, las sociedades y las personas migrantes.

Algunos estudios de la Universidad de la Habana muestran que la migración es principalmente de carácter económico y no político, por lo que la aplicación de las políticas unilaterales de parte del gobierno estadounidense evidencia una actitud irresponsable ante las implicaciones migratorias para el resto de la región. Por otro lado, la reducción paulatina de la CAA, tal como lo ha planteado Barack Obama en recientes

intervenciones, sería coherente con el contexto bilateral actual de acercamiento y favorecería los intereses nacionales de ambas partes. Además, contribuiría a normalizar las relaciones migratorias entre Cuba y los Estados Unidos.

En el actual contexto (el proceso de normalización de las relaciones entre Cuba y los Estados Unidos), la CAA y sus políticas parecen arcaicas, aunque miles de sujetos cubanos se sirvan de ella, está claro que es un fuerte incentivo a emigrar de manera irregular, aunque el gobierno estadounidense afirme que apuesta por una emigración legal y organizada.

Las redes de migrantes de grupos cubanos en Estados Unidos se han convertido en una fuerza dominante para mejorar la movilidad de las personas. Influyen en las decisiones políticas del país de acogida y origen, así como prestan asistencia económica a Cuba por medio de remesas e información sobre posibles trayectos migratorios. También influyen en las relaciones económicas y comerciales, por lo que requieren actualmente procesos de integración más creativos y productivos que permitan un cambio de la situación migratoria, sin atentar contra la soberanía del pueblo cubano.

Referencias

Aja, A. (1997). *El proceso migratorio externo de Cuba. Un balance de los 90*. Cuba. Centro de Estudios de Administración Pública (CEAP).

Aja, A., Martín, C. y Martín, M. (2005). *Informe final de investigación sobre las salidas ilegales por vía marítima desde Cuba hacia los Estados Unidos. Continuidad de un análisis*. En Fondos del Centro de Estudios de Migraciones Internacionales. CEMI. Universidad de La Habana.

Arias, G. y Recio, P. (Noviembre, 2015). Diez preguntas para comprender la crisis de migrantes cubanos. *La nación Digital*. Disponible en http://www.nacion.com/nacional/derechos-humanos/preguntas-comprender-crisis-migrantes-cubanos_0_1524647650.html

Barredo Medina, L. (30 de noviembre de 2015). *Ahora es "pies secos" con "polvo" Estados Unidos nunca ha actuado seriamente en el cumplimiento de los compromisos pactados con Cuba*. Disponible en <http://www.gabitos.com/LACUBADELGRANPAPIYO/template.php?nm=1451651350>

Borisovna Biriukova, L. (2002). *Vivir un espacio, movilidad geográfica de la población*. Puebla. Instituto de ciencias sociales y humanidades de la BUAP.

Comisión Mundial sobre Migraciones Internacionales. (2005). *Las migraciones en un mundo independiente. Nuevas orientaciones para actuar*. Suiza. CMI. Disponible en <http://www.gcim.org>

CUBADETABE. (Diciembre, 2015). *Declaración del Gobierno Revolucionario: Cuba reitera su compromiso con una emigración legal, ordenada y segura*. Disponible en <http://www.cubadebate.cu/especiales/2015/12/01/declaracion-del-gobierno-revolucionario-cuba-reitera-su-compromiso-con-una-emigracion-legal-ordenada-y-segura/#.VxOexvnhDIU>

- ECURED. (2015). *Ley de Ajuste Cubano*. Disponible en http://www.ecured.cu/Ley_de_Ajuste_Cubano
- ECURED. (2015). *Acuerdos migratorios entre Cuba y Estados Unidos* Disponible en http://www.ecured.cu/Acuerdos_migratorios_entre_Cuba_y_Estados_Unidos
- Fajardo, L. (Abril, 2015). *¿Qué tan representativos son los cubanos de los demás latinos en Estados Unidos?* Reportaje para la BBC. Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/04/150406_internacional_cubanos_hispanos_eeuu_lf
- Gaceta del Gobierno de Cuba. (2012). *Decreto-ley no. 302 modificativo de la ley no. 1312, "ley de migración" de 20 de septiembre de 1976*. Cuba. Disponible en https://rousyncuba.files.wordpress.com/2012/10/ley-migratoria_cuba_2012.pdf
- Isacson, A., Meyer, M. y Morales, G. (Agosto, 2014). *La otra frontera de México. Seguridad, migración y la crisis humanitaria en la línea con Centroamérica*. informe de La Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA).
- Luna, K. (Mayo, 2016). *Growing Numbers of Cuban Migrants in the United States*. Center for Immigration Studies. Disponible en <http://cis.org/Growing-Numbers-of-Cuban-Migrants-in-the-United-States>
- Nórido, Y. (Noviembre, 2015). *¿Qué puede y qué debe hacer Cuba ante la crisis migratoria en Centroamérica?* Especial para BBC Mundo. Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151118_voces_desde_cuba_yuris_norido_crisis_migratoria
- Organización Internacional para las Migraciones. (2014). *Tendencias migratorias: Cuba*. Disponible en http://costarica.iom.int/es/cuba/tendencias_migratorias_mision/
- Organización Internacional para las Migraciones Colombia. (2015). *Migración en el siglo XXI*. Disponible en <http://www.oim.org.co/migracion-colombiana.html>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Departamento de asuntos económicos y sociales de las Naciones Unidas. (2014). *La situación demográfica en el mundo. Informe conciso*. ONU. New York. Estados Unidos.
- TELESUR. (Enero, 2015). *Cuba y EE.UU. inician diálogo después de 35 años*. Disponible en <http://www.telesurtv.net/news/Cuba-y-EE.UU.-inician-dialogo-despues-de-35-anos-20150121-0035.html>
- U.S Census Bureau. (2010). *Datos del censo 2010*. Disponible en <http://www.census.gov/2010census/data>
- Vargas Rosales, Á. (Mayo-agosto, 2010). *Las migraciones. Consideraciones concernientes a los sistemas en los que se fundan los regímenes de extranjería*. *Revista Electrónica Granma Ciencia*, 14(2), #-#. Disponible en http://www.grciencia.granma.inf.cu/vol14_1.html
- Vidal, J. (Enero, 2015). *Cuba aspira a una relación normal con EEUU en el área migratoria*. *Cubadebate*. Disponible en <http://www.cubadebate.cu/noticias/2015/01/21/josefina-vidal-cuba-aspira-a-una-relacion-normal-con-eeuu-en-el-area-migratoria/#.VMBooyf7aXw>

Recibido: 6/5/2016
Aceptado: 15/9/2016





LA REFORMA MIGRATORIA EN ESTADOS UNIDOS: PERSPECTIVAS DE CAMBIO Y CONTINUIDAD¹

MIGRATION REFORM IN THE UNITED STATES: PERSPECTIVES OF CHANGE AND CONTINUITY

A REFORMA DA IMIGRAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS: PERSPECTIVAS DE MUDANÇA E CONTINUIDADE

MARCO VINICIO MÉNDEZ COTO²

Resumen

El artículo plantea un análisis de la migración desde la óptica de la seguridad, tal como ha sido abordada por países como Estados Unidos, receptores, principalmente, de migración internacional y en el marco del terrorismo y la prevención en el que se encuentra inmersa la comunidad internacional. La complejidad del fenómeno migratorio impacta con cambios en la política interna estadounidense y genera transformaciones del sistema migratorio que se evidencian en algunos aspectos como los contemplados en el proyecto de ley S 744 “Seguridad Fronteriza, Oportunidad Económica y Modernización de la Inmigración” impulsado por Presidente Barack Obama. Este apartado explica el proceso de cambio en el panorama político electoral estadounidense a partir de las elecciones del año 2008; el papel que ha tenido América Latina en la política exterior de las administraciones Obama; el peso electoral creciente de la población de origen hispano en Estados Unidos; la situación actual de la población inmigrante en situación administrativa irregular y el contexto en que se encuentra el proyecto en el marco del sistema político norteamericano.

Palabras clave: migración, Estados Unidos, transformaciones políticas, política migratoria.

Abstract

The article proposes an analysis of migration from the perspective of security (as it has been addressed by countries such as the United States mainly receiving international immigrants),

- 1 El documento es parte de la investigación “Tendencias migratorias actuales en América Latina”, código 0170-13, de la Universidad Nacional de Costa Rica.
- 2 Doctorando en Estudios Internacionales (FLACSO-Ecuador) y profesor-investigador de la Escuela de Relaciones Internacionales y el Instituto de Estudios Latinoamericanos (Universidad Nacional de Costa Rica). Se ha desempeñado como consultor especializado en derechos humanos.



and within the terrorism and the prevention context in which the international community is. The complexity of the migration issue has an impact on changes in the United States internal policy and generates transformations in the immigration system. These transformations appear in certain aspects like those contemplated in the *Border Security, Economic Opportunity, and Immigration Modernization Bill (S.744)* which was promoted by the President Obama. This section explains the process of change in the American political and electoral panorama since 2008 elections, the Latin America role in the foreign policy of Obama's administration, the growing electoral power of Hispanic descendant population in the United States, the current situation of the immigrant population in an irregular administrative situation, and the current context of the bill within the American political system.

Keywords: migration, United States, political transformations, migration policy.

Resumo

Este artigo apresenta uma análise da imigração do ponto de vista da segurança, da mesma forma que foi abordada por países como os Estados Unidos, receptores, principalmente, a imigração internacional e no contexto do terrorismo e prevenção na qual a comunidade internacional está envolvida. A complexidade do fenómeno da imigração impacta e provoca mudanças na política dos Estados Unidos, gerando mudanças no sistema de imigração que se torna evidente em alguns aspectos, como por exemplo, os que estão contemplados projeto de lei S 744 "Segurança de fronteiras, oportunidade econômica e Modernização da imigração" impulsionado pelo presidente Barack Obama. Esta sessão explica o processo de mudança no cenário político eleitoral americano a partir das eleições de 2008, o papel desempenhado pela América Latina na política externa da administração Obama, a crescente influência eleitoral da população de origem hispânica nos Estados Unidos, a situação atual de imigrantes em uma situação irregular e o contexto no qual o projeto está localizado dentro do sistema político americano.

Palavras-chave: imigração, Estados Unidos, mudanças políticas, política de imigração.

La *agenda* política entre Estados Unidos y América Latina continúa siendo definida por tres grandes temas: el comercio, la seguridad y las migraciones. Si bien no resulta difícil hablar de la existencia de una "política de Estado" sobre el abordaje que cada administración estadounidense imprime a estos tópicos (Domínguez, 2010), hay suficiente consenso en la región para comprender que la dinámica histórica, los valores y las preocupaciones comunes continúan gravitando sobre ellos.

A partir del 11 de setiembre de 2001 la balanza con la que se equilibraba dicha *agenda* cambió, el terrorismo internacional, como fenómeno político y como amenaza concreta, se posicionó en el núcleo de la política exterior estadounidense, relegando los temas comerciales y migratorios a un segundo plano. Lo mismo ocurrió con América Latina.

Este punto de inflexión es fundamental para conocer la nueva política belicista que se ensayará durante las

Administraciones de George W. Bush mediante la Guerra Global contra el Terrorismo, además definió la mirada con la que se examinará la agenda regional: el fenómeno migratorio se enmarcará en la lógica de la seguridad nacional y, consecuentemente, a la persona migrante se le verá como una amenaza en potencia (Tuirán, 2006).

Esta definición del sujeto migrante como amenaza se edificará sobre una serie de leyes y reglamentos, que se sustentan en el Acta Patriota de 2001 y la estrategia de seguridad nacional y defensa derivadas (González, 2009), lo que, azuzado por un creciente temor hacia la otredad, se plasmará en procesos de exclusión y de discriminación (Verea, 2012), muchos de ellos legitimados por autoridades políticas (Herrera, González & Rocha, 2009 y Hasting, 2013) e incluso en investigaciones sociales: la “amenaza hispana” sostenida por Huntington (2004).

La agenda migratoria regional naturalmente se ve encauzada por el rol que históricamente ha tenido Estados Unidos como país receptor de migrantes. Ello ha presionado en distintos momentos a la revisión de la arquitectura legal e institucional en la temática, con el sentido de generar mayores garantías a sectores de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad como las personas migrantes en condición irregular y menores de edad; además de buscar la promoción del orden en el flujo migratorio, cumplir con estándares de derechos humanos y

tener reglas más claras que beneficien la economía.

Uno de esos momentos consistió precisamente en el año 2001, cuando en el nivel bilateral México-Estados Unidos se preveían discusiones de alto nivel para mejorar la coordinación y la cooperación en materia migratoria, incluida una posible reforma, la cual quedó relegada después de los atentados terroristas (Hasting, 2013; Li & Ordaz, 2003; Tuirán, 2006). A partir de ese momento se hablará de que, por el contrario, “durante las dos administraciones de George W. Bush, prácticamente no hubo ningún avance” siendo más bien que “la mayor parte de las leyes aprobadas en esos ocho años relativas a fronteras y migración han sido de carácter restrictivo” (Herrera, González & Rocha, 2009, p. 376).

Como se palpa, el fenómeno migratorio es complejo, tal como lo es la transformación y el cambio en la política interna estadounidense, particularmente en temas de carácter “interméstico”, es decir, aquellos que por su interdependencia tienen consecuencias de política doméstica y exterior, y viceversa, tal como ocurre con lo referido a la legislación sobre drogas, el uso de armas convencionales y, en este caso, las migraciones.

Para dar cuenta de la dinámica que determina las posibles transformaciones del sistema migratorio estadounidense, actualmente mediante el proyecto de ley S 744 “Seguridad Fronteriza,

Oportunidad Económica y Modernización de la Inmigración” impulsado por Presidente Barack Obama, este apartado explica el proceso de cambio en el panorama político electoral estadounidense a partir de las elecciones del año 2008; el papel que ha tenido América Latina en la política exterior de las administraciones Obama; el peso electoral creciente de la población de origen hispano en Estados Unidos; la situación actual de la población inmigrante en situación administrativa irregular y el contexto en que se encuentra el proyecto en el marco del sistema político norteamericano.

I. Bush y el “cambio” en la política estadounidense

La política exterior estadounidense durante las dos administraciones Bush (2001-2009) se caracterizó por el énfasis puesto en el sector militar y la seguridad nacional. Los ataques terroristas del 11 de setiembre hicieron sucumbir toda la agenda de política exterior a la prevención de un nuevo ataque, ello no solamente se tradujo en amplias restricciones a la inmigración a nivel doméstico, sino que a nivel externo fue acicate para la política belicista implementada por Estados Unidos durante esos años, incluyendo la ilegal invasión a Irak, con el pretexto de la existencia de armas de destrucción masiva, y la invasión de Afganistán.

Este auge de las políticas intervencionistas estadounidenses se dio en el marco de una transición del poder mundial,

de la cual estimaban Estados Unidos como primera superpotencia tendría capacidad para resolver escenarios bélicos en regiones distantes sin mayores desafíos. Este error de juicio, motivado además por el creciente peso que tomaban los sectores neoconservadores, llevo al país a invasiones desgastantes que se prolongaron por una década y socavaron la imagen internacional norteamericana.

Frente a las invasiones y las injusticias denunciadas por activistas así como diversas filtraciones en redes sociales, se generó lo que se denominaría como el “sentimiento global antiestadounidense”, es decir, a nivel internacional, principalmente en el Medio Oriente pero también en Occidente, se reconocía la política exterior estadounidense como ilegítima y, en consecuencia, su prestigio y su arsenal político diplomático se veía limitado por la desaprobación de importantes socios estratégicos, así como de las sociedades nacionales que crecientemente influyen en la política exterior (Goldsmith & Horiuchi, 2012 y Hayden, 2012).

La tesis estadounidense de que el terrorismo se iba a prevenir mediante la promoción del libre mercado y la democracia plebiscitaria resultó contraproducente; por el contrario, se demostró que el terrorismo no es un producto de políticas y sistemas económicos “anti-liberales”, sino más bien se vincula con “la población, la estabilidad política y factores demográficos y religiosos” (Piazza, 2008, p. 13). En esa

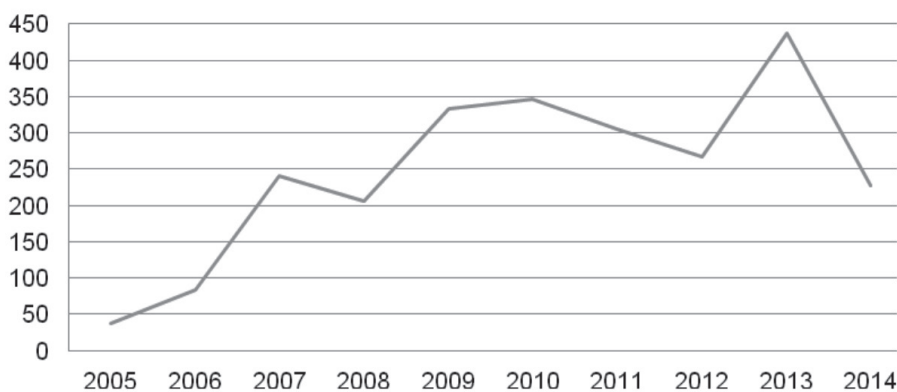
lógica, Krueger & Maleckova encontraron “gran incidencia de terrorismo internacional cuando las personas de un país desaprueban el liderazgo de otro país” (2009, p. 1534), por lo que las acciones llevadas a cabo, ejemplificado en el Centro de Detenciones de Guantánamo, más bien empezaron a constituir una amenaza para Estados Unidos, al incrementar la disidencia y oposición (Méndez, 2012).

Desde el punto de vista de las migraciones, esta política exterior ilegítima se complementó con la persecución y acoso a las personas migrantes, de las cuales un porcentaje significativo son latinoamericanas. En palabras de Hasting, los gobiernos de Bush intensificaron “programas federales de colaboración con gobiernos estatales que alimentaron una maquinaria de deportaciones que [sumaron] más de un millón y medio de personas” (Hasting, 2013, p. 9).

Desde el punto de vista de los gobiernos estatales, como señalaron Herrera, González & Rocha, el colapso del debate en el Congreso después del 11-S no fue razón para que dejaran de adoptar medidas y se diera un aumento progresivo en las leyes y resoluciones aprobadas a nivel estatal que trataban sobre el tema migratorio. Para 2009 los autores consideraban que “la mayor parte de estas leyes era de carácter restrictivo” (2009, p. 388).

Como refleja la figura 1, entre 2005 a 2008 se aprobaron 562 leyes y resoluciones (II administración Bush); entre 2009 y 2012 se aprobaron 1252 (I administración Obama), y entre 2013 y 2014 se aprobaron 666. La Conferencia Nacional de Legislaturas Estatales considera que, desde 2007, en promedio 1.300 iniciativas son introducidas cada año y 200 leyes [en materia migratoria] son aprobadas” (2013).

Figura 1.
Leyes y resoluciones aprobadas a nivel estatal, 2005-2014.



Elaboración propia a partir de National Conference of State Legislatures, 2013.

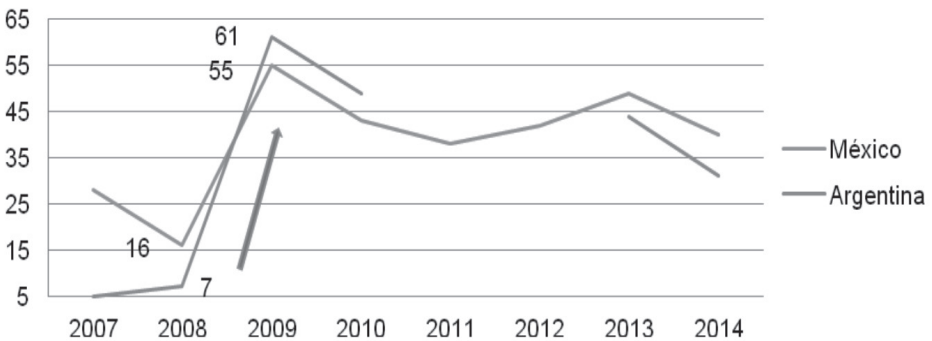
Dentro de estas leyes estatales se encuentran desde penalizaciones a entes empleadores de inmigrantes en condición irregular, hasta la construcción de barreras fronterizas, así como la permisión para detener y solicitar documentos a personas “sospechosas” de ser inmigrantes en condición administrativa irregular. Evidentemente, el acoso que se deriva de las legislaturas locales motivó sentimientos xenofóbicos (Verea, 2012), además de amenazar la calidad de vida de las personas inmigrantes que sí se encontraban con permisos de residencia o de trabajo, o bien, a las nacionales hijos o hijas de inmigrantes (Li & Ordaz, 2013).

La creciente disconformidad nacional e internacional con las políticas doméstica y exterior implementadas en la era Bush dieron la oportunidad para buscar un “cambio” en los comicios de 2008. En ese momento ambos contendientes, tanto McCain como Obama, señalaban su interés por transformar la política estadounidense. En términos

de los asuntos exteriores, ambos buscaban limitar la participación y cerrar los frentes bélicos abiertos en Medio Oriente; respecto de la agenda doméstica y el tema migratorio, a pesar de las desavenencias entre ambos, Obama “había ofrecido... gestionar una reforma migratoria que regularizara a un número significativo de inmigrantes indocumentados” (Novelo, 2014, p. 4), lo que movió apoyos y una esperanza de nuevas oportunidades.

Ese tipo de promesas presidenciales, el contexto nacional e internacional, así como el deseo de mejorar las condiciones de las personas inmigrantes en Estados Unidos hicieron que en el extranjero la confianza que se tenía en el presidente dieran un salto cualitativo. Al consultarse a personas en México y Argentina sobre: ¿cuánto confía usted en el presidente de Estados Unidos? Se evidencia cómo la confianza en Bush (2007 y 2008) se ubicaba entre los 5 y 28 puntos, un año después, con la reciente elección de Obama, aumentó

Figura 2.
Confianza en el Presidente de Estados Unidos, 2007-2014.



Elaboración propia a partir de Pew Global Research, 2014.

entre 55 y 61 para el año del primer mandato, como refleja la figura 2.

Como concluye Prado, “no hay duda que la expectativa de cambio fue fundamental en el triunfo del candidato Demócrata. Las críticas sobre la gestión de su antecesor contribuyeron a este apetito de reformas domésticas y en política internacional” (2014, p. 14).

II. El tema migratorio durante las administraciones Obama

Para comprender los cambios en la legislación y la coyuntura migratoria en Estado Unidos, diversos estudios sociales proponen una periodización de cinco fases a partir de 1900, con una duración aproximada entre 20 a 22 años para cada una de ellas. Según Novelo, la primera consistió en la *fase del enganche* (1900-1920); la segunda fue la *fase de las deportaciones* (1924-1939); la tercera fase se enmarcó en el programa *braceros* (1940-1967), la cuarta se denominó la *era de los indocumentados* (1965-1986), y la última se ha llamado la *fase de los clandestinos*, a partir de la última reforma migratoria de 1987 (Immigration Reform and Control Act) (2014, pp. 10-11). Las dos últimas fases se caracterizan por la institucionalización de la frontera y la aplicación de sanciones a los entes empleadores.

El punto de inflexión que marca el paso entre la cuarta y la quinta fase consiste en la última reforma migratoria realizada en Estados Unidos. Este hito conllevó una readecuación de la arquitectura

institucional, así como la regularización de una importante cantidad de personas (aproximadamente tres millones). En esa lógica, se esperaba una reforma migratoria durante la administración Bush, la cual tuvo dos intentos fallidos tanto en 2001 como entre 2005 y 2007 (Grossman, 2014), en el marco de las políticas de seguridad nacional.

Para las presidenciales del 2008, Obama tuvo una propuesta concreta en el tema migratorio compuesta por cinco ejes, a saber:

- *Crear fronteras seguras*: Obama quiere preservar la integridad de nuestras fronteras. Él apoya brindar personal, infraestructura y tecnología adicional a nuestra frontera y puertos de entrada.
- *Mejorar nuestro sistema de inmigración*: Obama cree que debemos arreglar la disfuncional burocracia migratoria y aumentar el número de inmigrantes legales para mantener unidas a las familias, y satisfacer la demanda de puestos de trabajo que los entes empleadores no pueden llenar.
- *Eliminar los incentivos para entrar ilegalmente*: Obama eliminará los incentivos para entrar al país ilegalmente, se tomarán medidas enérgicas contra los entes empleadores que contratan a inmigrantes indocumentados o indocumentadas.
- *Sacar a la gente de las sombras*: Obama apoya un sistema que permite, a los sujetos

inmigrantes indocumentados que se encuentran en buena situación, pagar una multa, aprender inglés y ponerse al final de la cola para adquirir la ciudadanía.

- *Trabajar con México*: Obama cree que necesitamos hacer más para promover el desarrollo económico en México para reducir la inmigración ilegal (The Blueprint for Change, 2008).

A partir de la promesa de Obama por realizar una reforma migratoria, las comunidades “minoritarias” -incluyendo las latinas- dieron gran soporte a su causa. Tal es así que autores como Marco & Rubio (2013) plantean la idea de que está ocurriendo una transición del *enfoque de seguridad* (con Bush) hacia la *diversidad cultural* (con Obama).

Debe destacarse que la propuesta de Obama para su primer mandato fue una combinación de medidas pro-inmigrante, pero también de medidas restrictivas, por ende, se comparte la afirmación de Whitehead & Nolte, en el sentido de que “las esperanzas iniciales fueron demasiado altas” (2012, p. 2); sin embargo, también ha demostrado cierta capacidad para compatibilizar visiones enfrentadas sobre el tema migratorio (Grossman, 2013, p. 228) mediante acciones ejecutivas, que en 2015, con la pérdida de ambas cámaras del Congreso, son crecientemente cuestionadas.

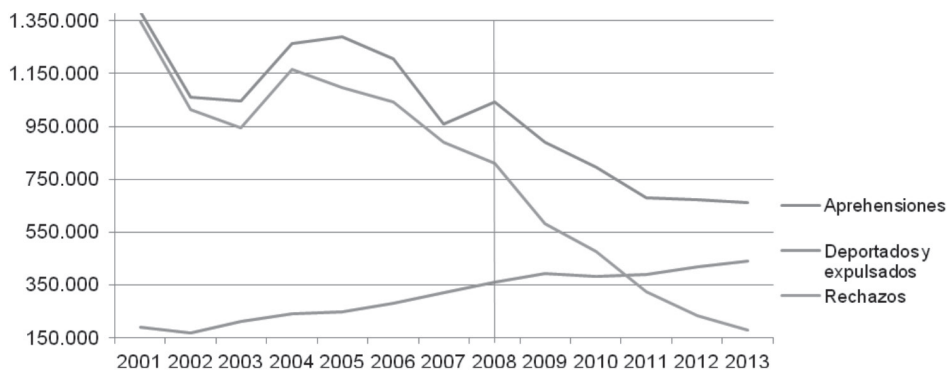
Para evidenciar que las expectativas de cambio entre las administraciones

Bush y Obama no han sido tan profundas como se esperaba, sino que, por el contrario, persisten importantes continuidades, la figura 1 reflejó el aumento progresivo de las leyes y resoluciones estatales en materia migratoria, entre las cuales se incluye la Ley SB 1070 del Estado de Arizona -impulsada por sectores conservadores e impugnada en Tribunales Federales-, caracterizada por la persecución y conculcación de derechos para la comunidad migrante y la ola de temor promovida desde su promulgación.

En esta misma línea de las continuidades en la política migratoria se tiene la figura 3. En Estados Unidos se utiliza una terminología diferente a la costarricense, de esta forma las “remociones” incluyen las deportaciones y las expulsiones, cuyas características consisten en provenir mediante una orden de un juez o jueza y responder a una sanción administrativa (en caso de violentar los procedimientos para estar legalmente en el país) o de una sanción penal, ante la comisión de un delito. Por su parte, los “retornos” se asemejan a los rechazos, en la medida de que estos carecen de la orden judicial e implican la devolución de una persona considerada inadmisibles.

A partir de lo anterior se encuentra que, entre las administraciones Bush (2001-2008) y Obama, ha habido una merma significativa de las aprehensiones y los rechazos, no obstante, en lo que compete a las deportaciones y expulsiones (removals) se encuentra que estas han

Figura 3.
Aprehensiones, deportaciones y expulsiones y rechazos
en Estados Unidos, 2001-2013



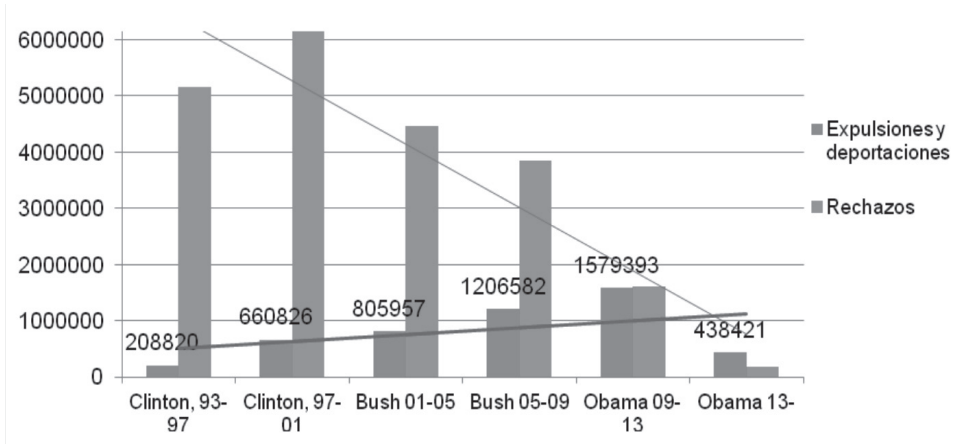
Elaboración propia a partir de U.S. Department of Homeland Security, 2014.

continuado creciendo de forma progresiva. Por ejemplo, entre 2008 y 2009 se dio un incremento del 10%.

Al contabilizar las deportaciones y las expulsiones se socava una imagen que pareciera persistir en la opinión pública internacional, pues comparativamente, la primera administración Obama expulsió más personas que la segunda administración Bush, caracterizada como una de las más agresivas en contra de la población migrante. Como refleja la figura 4 (pág. 178), durante la primera administración Bush se “removieron” aproximadamente 806.000 personas, en la segunda administración Bush fueron 1.207.000, mientras que en la primera gestión de Barack Obama la cifra fue de 1.579.000 personas.

Sumando las personas expulsadas y deportadas por cada presidente, se encuentra que en las dos gestiones de Clinton la suma fue de 869.000 personas, durante los dos períodos de Bush la cifra fue de 2.012.000 de personas, duplicando a su predecesor; mientras que Obama sumando su primer período y el primer año del segundo (2013) alcanza la cifra de 2.018.000 personas. Si la tendencia continua es posible que Obama para el 2017 duplique a su predecesor.

Figura 4.
Personas expulsadas y deportadas (removals) y rechazos (returns) por períodos presidenciales en Estados Unidos, 1993-2013.



Elaboración propia a partir de U.S. Department of Homeland Security, 2014.

Obama, en las postrimerías de las presidenciales de 2012, renovó su compromiso con la reforma migratoria y tomó medidas administrativas para, por una parte, liberar presión sobre el sistema migratorio y su agenda, y por otra, recuperar terreno en el favorecimiento del voto latino a su causa (CNBC, 2012; Schmidt, 2009), pues se consideró que existían grandes decepciones en la comunidad vistos los resultados migratorios (NPR, 2012).

Debe afirmarse que la administración demócrata no prestó gran relevancia a la agenda latinoamericana durante ese primer mandato (2009-2013), incluyendo el tema de las migraciones. Siguiendo a Whitehead & Nolte, resulta verdad que la región claramente se ubicó en la parte más baja de las prioridades políticas, pues “los retos domésticos y económicos sin duda

tuvieron más peso que las preocupaciones de política exterior” (2012, p. 5). Para Domínguez, de igual forma el tema migratorio “ha sido un asunto secundario al rescate del sistema financiero, la reactivación económica y la adopción de una política de salud” (2010, p. 256), por lo que para el segundo mandato tampoco se han hallado “aspectos particulares o sustantivos para la región” (Prado, 2014, p. 40), menos aún con el Congreso bajo dominio republicano.

Una explicación a este desinterés en la agenda latinoamericana se debió a las “enormes dificultades que ha tenido con la reforma de salud y la pérdida de capital político” (Schmidt, 2009), pues “el Presidente se enfrentó a una oposición feroz contra sus reformas al sistema de salud, y a un clima interno profundamente polarizado que redujo su espacio de maniobra en temas

periféricos” (Whitehead & Nolte, 2012, p. 2), frente al cual el migratorio “ha mostrado ser uno de los más complejos al momento de legislar, por la diversidad de actores involucrados y por ser un tema que requiere mucho capital político pero genera pocos votos” (Herrera, González & Rocha, 2009, p. 372).

Frente al costo de priorizar un tema complejo en una agenda doméstica claramente adversada, y la posibilidad de socavar apoyos para el segundo y último período, se encuentra el contexto para la escasa relevancia brindada al fenómeno migratorio, que sin embargo continuó signado por las medidas restrictivas enarboladas desde las normativas estatales y locales precedentes. Dentro de esas medidas restrictivas se continuó el reforzamiento de fronteras por medios físicos y policiales que “ha tenido como efectos inmediatos el incremento del costo de los cruces, aumento de las muertes en la frontera, el incremento del número de deportados y disminución de la intensidad de los cruces” (Moreno, 2013, p. 7), que se traduce en un efecto perverso, pues “...al desviar el flujo indocumentado hacia rutas remotas y peligrosas” (Tuirán, 2006, p. 167) se provocan muertes, aumento del coyotaje, de la inseguridad y de la corrupción.

En el contexto de las presidenciales del año 2012, Obama se enfrentó a Mitt Romney. Desde el punto de vista de las agendas, como se indicó, Obama retomó la postura prorreforma migratoria, la toma de acciones ejecutivas para evitar la deportación de personas menores de

edad (*dreamers*), además de su aval para la legalización y eventual ciudadanía de las personas migrantes que cumplieran ciertos requisitos establecidos por ley (CNBC, 2012), adversadas desde el Congreso por los grupos republicanos con más fuerza desde 2015.

Por su parte, el Partido Republicano, representado por Romney, prometió hacer de la estadía del migrante en suelo estadounidense tan miserables que deseen “auto-deportarse” (Pelberg, 2012), vetar legislación que dé garantías a “ilegales” y luchar contra una eventual “amnistía” (calificación dada por los sectores conservadores a la última reforma de 1987 y a cualquier intento de regularizar a personas migrantes); con esa propuesta los Republicanos sumaron adeptos al bando Demócrata en 2012, particularmente en el contexto de la creciente influencia latina en el sistema político; sin embargo, parece que esa agenda continúa marcando los derroteros republicanos de cara al 2016.

III. El peso latino en las elecciones presidenciales

Estados Unidos es un país que se ha construido a partir de múltiples procesos migratorios, desde sus comunidades aborígenes hasta la llegada de los primeros colonizadores europeos. En la actualidad, un porcentaje significativo de su población es de origen migrante, no obstante, la predominancia de sectores “blancos, anglosajones y protestantes” (los WASP según Huntington) han

limitado su participación y les han encasillado como “minorías”.

Con la elección de Obama en 2008, el primer presidente afrodescendiente, se dio un viraje desde el punto de vista identitario al señalarse un nuevo auge de la diversidad que definió un “nuevo mapa social”, uno en el que adquirieron nuevos pesos y roles “determinados grupos demográficos como los jóvenes, los hispanos o las mujeres solteras... que resultan determinantes al cobrar relevancia una nueva agenda” (Marco & Rubio, 2013, p. 93).

No es posible afirmar que desde el punto de vista cultural en Estados Unidos se haya dada realmente tal transformación, y mucho menos que esta sea homogénea. En diversos Estados las políticas xenofóbicas y raciales continúan a la orden, a la vez que se adversa cualquier medida que brinde protección y oportunidades a la población inmigrante; en tanto otros Estados han tomado medidas en la generación de mayor apertura y una variedad de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Frente a esta heterogeneidad, lo que sí resulta claro es que los cambios demográficos en el país son procesos en marcha, que no se pueden detener y que van transformando la dinámica social y política. Por ello Novelo afirma que dichos cambios en la demografía estadounidense “han convertido en un asunto ineludible la incorporación

de los habitantes de origen latinoamericano en el cálculo político electoral” (2014, p. 4).

Como se destaca de la Tabla 1, la población estadounidense está cambiando y en ello las comunidades migrantes tienen un rol central. Las estimaciones del Pew Research Center indicaban que, en 2005, la población nacida en el extranjero era de un 12%, pero la proyección para el 2050 les ubicará en un 19%. Es decir, la quinta parte de la población habrá nacido fuera de la unión americana.

Este proceso de cambio demográfico, visto desde los grupos raciales o étnicos resalta el crecimiento de la población “hispana” (nacida tanto dentro como fuera de los Estados Unidos), quienes en 2005 constituían el 14% de la población y en 2050 se calcula representarán el 29%, es decir, se duplicará; mientras que la población “blanca” dejará de representar el 67% de 2005 y será del 47% en el 2050; de allí la férrea oposición de quienes temen el fin “de la hegemonía WASP (White, anglo, saxon, protestant), y que ha generado una respuesta visceral a la morenización de Estados Unidos” (Schmidt, 2009).

El otro grupo étnico o racial que va en aumento es la población asiática que pasará del 5% de 2005 al 9% en 2050. Además de estas transformaciones, la Tabla 1 plantea cómo la población en edad para trabajar (18 a 64 años de edad) va mermando, pasando del

Tabla 1
Población de Estados Unidos, actual y proyectada: 2005 y 2050

	2005	2050
Población (en millones)	296	438
Como parte del total		
Nacida en el extranjero	12%	19%
Por grupos raciales / étnicos		
Blanca	67%	47%
Hispana	14%	29%
Negra	13%	13%
Asiática	5%	9%
Por grupos de edades		
Niños/as (17 o menos)	25%	23%
Edad para trabajar (18-64)	63%	58%
Personas adultas mayores (65 y más)	12%	19%

Nota: Pew Research Center, 2008.

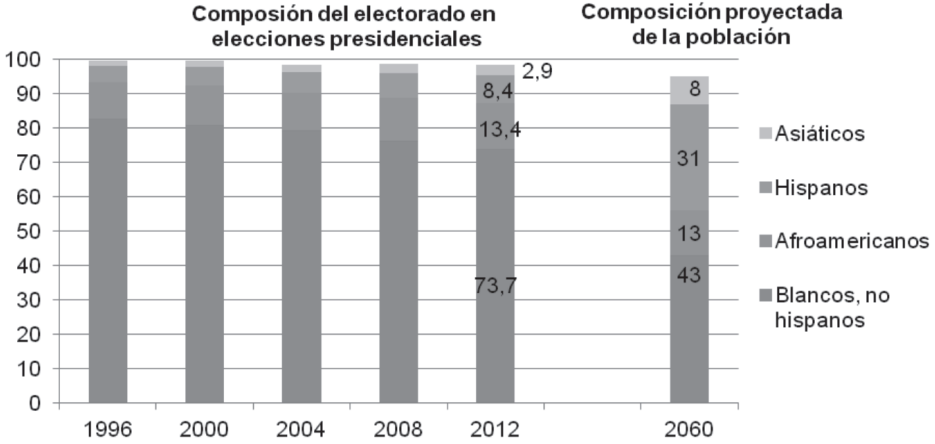
63% en 2005 hacia un 58% en 2050, generando fuertes presiones desde la lógica de las tasas de dependencia, pues la población adulta mayor (65 y más años) pasará del 12% de 2005 al 19% en 2050. Una de cada cinco personas estadounidenses será adulta mayor, lo que requerirá importantes atenciones sanitarias y de cuidado, roles asumidos las más de las veces por las personas migrantes.

Además de estos escenarios demográficos, se ha afirmado que la población latina y afroamericana, mediante su fuerte apoyo a Obama, se constituyeron en catalizadores de las victorias electorales recientes (Whitehead & Nolte, 2012), tal es así que el 2012 “los

hispanos votaron en un 71% a favor del presidente (más que el 67% de 2008) y los afroamericanos en un 93% (un par de puntos menos que en 2008)” (Marco & Rubio, 2013, p. 94).

Desde el punto vista de las tendencias electorales, la figura 5 (pág. 182) recoge la composición del electorado en las elecciones presidenciales de 1996, 2000, 2004, 2008 y 2012. Una primera tendencia notable es que la población “blanca” ha dominado el escenario político electoral estadounidense durante las últimas décadas; sin embargo, es palpable el crecimiento progresivo de diversos grupos étnicos, donde los hispanos llaman particularmente la atención.

Figura 5.
Electorado y población por raza y etnicidad, 1996-2060. Blancos, afroamericanos (negros) y asiáticos incluye solo sin hispanos. Los nativo-americanos y grupos raciales mixtos no se muestran.



Elaboración propia a partir de Pew Research Center (2013).

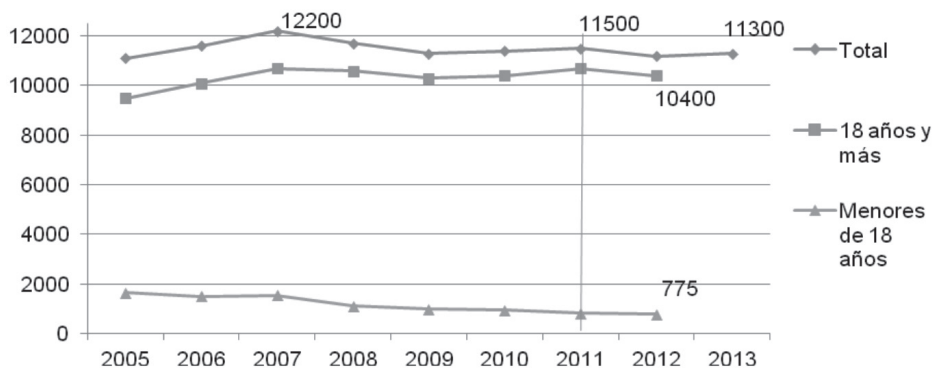
En la elección de 1996 representaron el 4,7% del electorado, en 2000 el 5,4%; en 2004 el 6%; para 2008 el 7,4% culminando en 2012 con el 8,4%. El crecimiento en término de la composición del electorado junto y de su peso demográfico proyecta que, para el año 2060, los grupos hispanos representarán el 31%, mientras que la población “blanca” apenas un 43%, lo que implica una drástica reducción en comparación con los escenarios actuales.

Sin lugar a dudas estas tendencias a futuro cuestionan el llamado a las políticas nativistas que se probaron infructuosas en la campaña presidencial de 2012, más bien deberían llamar a políticas de mayor apertura, interculturalidad y diversidad, incluyendo cada vez más en la agenda doméstica temas

que afectan a estos grupos de población, quienes empiezan a determinar los rumbos de la política estadounidense. Marco y Rubio estiman que “hoy en día nacen más niños hispanos que blancos, y todos los meses 67.000 hispanos se convierten en votantes” (2013, p. 96).

De allí que se considere que “uno de los puntos centrales de la política norteamericana en los próximos meses [debería ser] la legalización de los once millones de inmigrantes [irregulares] que pueblan Estados Unidos, en su mayoría de origen latinoamericano, en nombre de la justicia y de la equidad” (Marco & Rubio, 2013, p. 99), pues su creciente participación “encierra una promesa: la transformación de la población latina inmigrante en una importante fuerza político-electoral” (Tuirán, 2006, pp. 163).

Figura 6.
Población inmigrante no autorizada en Estados Unidos (miles), 2005-2013



(Pew Research Center, 2014).

IV. Las dimensiones de la inmigración irregular en Estados Unidos

El tema de la reforma migratoria tiene como catalizador la alta cantidad de personas migrantes en condición administrativa irregular en suelo estadounidense. Como refleja la figura 6, en realidad desde el año 2005 se puede apreciar una estabilidad en cuanto a sus dimensiones, pues en la última década ha oscilado entre los 11.1 millones (2005) hasta los 12.2 millones (2007), con un saldo actual de 11.3 millones de personas (2013) en esa condición.

Tomando como referencia los datos de BBVA Research, se calcula que la población estadounidense es de 311 millones de personas al año 2013, por lo tanto, las personas migrantes en condición administrativa irregular representan el 3.63% del total, así como

el 26.52% de la población inmigrante, estimada en 42.6 millones de personas. Es decir, una de cada cuatro personas inmigrantes se encuentra en esta condición. Desde la perspectiva de las edades, para 2013 había 10.4 millones de personas mayores de 18 años, lo que representa el 92.8%, y el restante 7.2% corresponde a personas menores de esa edad.

Desde la óptica de una eventual reforma migratoria se prevé que esta beneficie a todas aquellas personas que se encontraban en suelo estadounidense antes del 31 de diciembre de 2011, quienes podrán acceder al estatus de inmigrantes provisionales registrados (RPI) con visa válida por 6 años y prorrogable (Moreno, 2013), al menos según lo establecido en el proyecto de ley S. 744.

Tabla 2
Posibles beneficiarios de la reforma migratoria estadounidense
(proyecto de ley S. 744), 2013

País / Región de origen	Migrantes irregulares que podrían obtener el estatus RPI		
	Total	Dreamers*	Trab. agrícolas*
México	5.4 a 6.8 millones	760.000 a 825.000	160.000
Asia	2.255.000	245.000	< 5.000
Centroamérica	955.000	105.000	< 10.000
Europa	655.000	90.000	n.d.
Sudamérica	695.000	90.000	n.d.
El Caribe	525.000	90.000	< 10.000
África	410.000	35.000	n.d.
Oceanía	50.000	10.000	n.d.
Canadá	140.000	30.000	n.d.
Total	11.1 a 11.5 millones	1.43 a 1.58 millones	180.000

Nota: * Los dreamers y los trabajadores agrícolas están incluidos dentro del total de los RPI. Las sumas pueden no coincidir por los redondeos (BBVA Research, 2013).

Del total de personas beneficiarias se estima que entre 5.4 a 6.8 millones serían originarias de México, pues entre 50% y 60% del total de migrantes sin autorización nacieron en ese país. En el caso centroamericano, se prevé el beneficio para unas 955 mil personas, la mayoría proveniente de El Salvador, Guatemala y Honduras, tres de los cinco países de origen de la mayoría de inmigrantes en condición administrativa irregular, complementados por la India y México (Pew Research Center, 2014).

Debido a la poca significancia estadística de la población costarricense en condición administrativa irregular, no se lograron cifras aproximadas de su dimensión; no obstante, en relación con los rechazos (*returned*) y las

deportaciones y expulsiones (*removed*) se cuenta con los datos de U.S. Department of Homeland Security.

Se estima que entre 2011 y 2013 fueron rechazadas 14.122 personas provenientes de América Central, de las cuales 281 eran costarricenses, el 0.02% del total. En términos de las personas deportadas y expulsadas, entre 2011 y 2012 se encontraron 511.440, de las cuales 765 fueron costarricenses, lo que representa el 0.001% del total, como refleja la tabla 3.

La población costarricense rechazada, expulsada y deportada es ínfima comparativamente, aun así, es notable cómo, vistos los porcentajes de expulsión y deportación por razones criminales, los costarricenses se ubican muy por debajo

Tabla 3
 Personas extranjeras rechazadas, deportadas y expulsadas, y estatus criminal en Estados Unidos. Años fiscales 2011-2013

	Rechazadas			Deportadas y expulsadas			
	2011	2012	2013	2011	Criminal	2012	Criminal
Belice	39	38	36	217	71.4%	204	71.5%
Costa Rica	132	94	55	378	41.5%	387	33%
El Salvador	1.021	921	619	17.381	48.9%	18.677	46.2%
Guatemala	3.026	2.332	1.347	30.343	38.6%	38.677	34.8%
Honduras	1.553	1.282	912	22.028	49.1%	31.515	43.7%
Nicaragua	217	172	122	1.502	46.3%	1.373	52.8%
Panamá	98	53	53	149	66.4%	116	77.5%
Total región	6.086	4.892	3.144	460.407	48%	510.333	46.3%
Total global	322.124	230.386	178.371	388.409	48.6%	419.384	47.5%

Nota: Elaboración propia a partir de U.S. Department of Homeland Security, ENFORCE Alien Removal Module (EARM), February 2013, Enforcement Integrated Database (EID), November 2012.

de la media regional (46-48%) y mundial (47-48%) con tasas entre 33-41%, lo que señala que en su mayoría se debe más bien a sanciones administrativas en materia migratoria.

V. La reforma migratoria y su proceso institucional

La transformación del sistema migratorio estadounidense es un proceso complejo además de disputado social y políticamente. En ello converge una diversidad de posiciones e intereses que oscilan entre el apoyo a medidas *restrictivas* (quienes estiman que en su sociedad ya tienen suficientes migrantes y que es necesario limitarla) y quienes propenden por medidas *expansivas* (quienes apoyan el ingreso de cuantiosos flujos migratorios) (Suárez, 2014; Vereza, 2012).

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que las migraciones internacionales “están minando los dos pilares fundamentales del sistema internacional: la soberanía representada por el Estado, y la ciudadanía, representada por la nación” (Wihtol, 2013, p.13), de allí la tensión permanente sobre la legitimidad o no de las políticas migratorias y la defensa de los derechos humanos como ejes articuladores del pensamiento desde una escala más amplia (Méndez, 2013).

Para problematizar las tensiones y las perspectivas de cambio normativo en materia migratoria resulta pertinente reflexionar desde dos ejes concretos: el balance de fuerzas en el Congreso (tanto en la Cámara de Representantes como el Senado); y las medidas adoptadas desde la administración de Obama

para atender compromisos frente a la ciudadanía en ausencia de consensos legislativos.

En relación con el balance de fuerzas en el Congreso estadounidense, primeramente, debe señalarse que el procedimiento para la aprobación de una ley en Estados Unidos empieza con su introducción como proyecto en alguna de las Cámaras. En el caso concreto, la reforma migratoria tiene precedentes de la última década en la cual se intentó valorar su viabilidad política, iniciativa tomada, en relación con el proyecto S. 744, por el Senado.

Según Suárez (2014, p 284), desde la lógica de la discusión política y legislativa llevada a cabo por actores gubernamentales y no gubernamentales en el marco de la reforma migratoria, es posible identificar cuatro bloques de interés que pugnan los alcances de esta misma:

- I. *Bloque conservador*: Se centra en el principio de “no amnistía”, propende “la promulgación de programas de trabajadores temporales en vez de la regularización, el aumento del control en la frontera entre México y Estados Unidos, así como el aumento de las regulaciones sobre los trabajadores migrantes”.
- II. *Bloque reformista liberal moderado*: Enarbolaba proyectos que establecían un “punto medio entre políticas de control y políticas de restricción”.

- III. *Bloque reformista progresista*: Estaba representado por “organizaciones a favor de los derechos de los migrantes, algunos medios de comunicación de inmigrantes y algunos miembros del partido socialista y demócrata de Estados Unidos que buscan políticas de integración basadas en corrientes de pensamiento del liberalismo y del bienestar social”.
- IV. *Bloque reformista liberal pro inmigrante*: definía un ámbito de poder “basado en la tradición liberal de los Estados Unidos que con base en la Constitución se otorgan derechos y libertades que no pueden ser negadas por leyes nacionales, estatales o locales a los individuos que viven o residen en Estados Unidos”.

Una vez que se realizan la elección presidencial de 2012 y que el tema migratorio se torna central como factor explicativo del triunfo demócrata, los senadores y senadoras, y representantes se dan por avisados sobre la necesidad de atender un tema que Obama catalogó de alta prioridad para su segunda administración (Min, 2012). Debe reseñarse que Obama nunca contó con mayoría en ambas Cámaras del Congreso, sin embargo, para el período en cuestión continuaba controlando el Senado y tuvo un nuevo impulso en la Cámara de Representantes. Para 2015 la composición del Congreso cambió y está bajo control republicano en ambas Cámaras.

Para responder a este escenario político electoral, entre 2012 y principios de 2013 se conformó el Grupo de los Ocho (*Gang of Eight*), un bloque de senadores de ambos partidos que se encargó de la redacción del Proyecto de Ley S. 744. Este bloque estaba compuesto por senadores experimentados en la temática migratoria, que habían encabezado en administraciones anteriores su discusión o bien redactado leyes estatales y federales en la materia. Los senadores fueron, del bando demócrata: Chuck Schumer, Michael Bennet, Richard Durbin y Bob Menéndez así como del bando republicano: Marco Rubio, John McCain, Jeff Flake y Lindsey Graham (Li & Ordaz, 2013; Min, 2012).

El Proyecto de Ley S.744 de Seguridad Fronteriza, Oportunidad Económica y Modernización Migratoria fue introducido al Senado en el mes abril de 2013, luego de pasar por el Comité Judicial en donde fue aprobado por 13 votos a favor y 5 en contra, se trasladó al pleno del Senado. En este se aprobó por 68 a favor y 32 en contra, pasando en consecuencia a la consideración de la Cámara de Representantes, dominada por republicanos.

Cabe recordar que el proyecto de la reforma migratoria promueve una combinación de políticas *restrictivas* y *expansivas*. Para Li & Ordaz (2013, p. 3) este se puede enmarcar en cuatro grandes ejes: a) Mayor reforzamiento y seguridad en la frontera; b) Regularización de los más de 11 millones de migrantes en condición administrativa irregular y

una vía para obtener la ciudadanía; c) Mejor control y verificación migratoria al interior de territorio estadounidense, y d) Facilidades para la expedición de visas temporales de trabajo para personas con alto nivel educativo y en actividades donde exista escasez de fuerza laboral (Centro de Estudios Internacionales, 2013; Suárez, 2014).

A pesar de la presión social y mediática para la votación del proyecto de reforma migratoria en la Cámara de Representantes, esta, al estar controlada por los sectores republicanos, ha enfrentado obstáculos desde la aprobación realizada por los senadores en 2013, a tal punto que no se ha puesto en la agenda legislativa y la percepción dominante es que en caso de votarse, completa o por secciones, sus aspectos sustantivos, incluyendo la regulación de los once millones de personas en condición administrativa irregular, se vería amenazada.

En el marco del proceso de aprobación de la reforma se han llevado a cabo una serie de investigaciones para justificar su relevancia, en esa lógica se destaca que la iniciativa tendría impactos positivos a nivel financiero y fiscal, incluyendo 200.000 millones de dólares en diez años en recaudaciones y facilita la reducción del déficit fiscal hasta en 250.000 millones de dólares, incluyendo el impacto positivo en la renta per cápita que “aumentaría en más de 1.500 dólares por habitante”; no obstante, quienes la adversan argumentan que “una regularización masiva

provocará un efecto llamada” entre aquellos inmigrantes que quieran cruzar la frontera de forma irregular (Pareja, 2013, pp. 3-7).

Este escenario de balances de poder político en el legislativo ha llevado a la opinión pública a afirmar que la reforma migratoria ha sido “enterrada”, así como a denuncias mutuas sobre la instrumentalización de los grupos migrantes para fines electorales (caso de Obama) o bien en la carencia de iniciativas y compromisos legislativos para remediar el sistema migratorio (caso republicano).

Frente a esta ausencia de acuerdos bipartidistas, se empieza a señalar cómo la administración Obama ha ido implementando la agenda migratoria de manera encubierta o discreta, esto por medio de “una serie de memorandos, documentos de orientación, declaraciones políticas, reglamentaciones, y las decisiones de asignación de recursos” que han ido reformado radicalmente “las instituciones de seguridad fronteriza y de inmigración del gobierno federal” (Grossman, 2014, p. 196).

En el marco de estas transformaciones, mediante acciones del Ejecutivo, así como la revisión normativa, se ha tratado de restar protagonismo a las entidades locales y estatales en materia de aplicación de la legislación migratoria, buscando frenar las medidas arbitrarias como la “sospecha” de ser inmigrante en condición irregular o las sanciones menores relativas al tránsito como

justificaciones para la apertura de procesos de deportación. Además de ello se aprobaron medidas, disputadas por los grupos republicanos, para facilitar la permanencia de las personas menores de edad que entraron al país en condición irregular y se encuentren estudiando o en el servicio militar, así como la detención del proceso de deportación para categorías específicas de migrantes.

A principios de 2015 la bandera de lucha de los sectores, en el Congreso, que se oponen a la reforma migratoria consiste en considerar que la administración se ha excedido en el uso de sus facultades, al legislar de facto mediante las acciones ejecutivas; en consecuencia, se ha iniciado una campaña para revertirlas mediante los tribunales de justicia o bien desfinanciando o aprobando nuevas iniciativas en el Congreso que dejen sin efecto lo actuado por el Ejecutivo.

El ejemplo más reciente consiste en una serie de enmiendas aprobadas por la Cámara de Representantes al Presupuesto Federal de 2015 que busca desfinanciar las iniciativas de Obama, y en caso de que estas sean vetadas por el presidente, la seguridad fronteriza se quedaría sin fondo para operar, obligando a sopesar entre los compromisos migratorios frente a los imperativos de la seguridad nacional. Si bien se anunció que cualquier intento por mermar los avances migratorios (en opinión demócrata) sería vetado, lo cierto del caso es que se empieza a trasladar la discusión de la reforma a la defensa de

medidas endebles como las realizadas por el Ejecutivo.

Conclusiones

La reforma migratoria en Estados Unidos es un proceso que responde a dinámicas propias de la política doméstica y de la agenda del Ejecutivo. Los enfoques sobre sus posibilidades ha oscilado entre la seguridad nacional y la diversidad cultural (Marco & Rubio, 2013) o entre las medidas restrictivas y expansivas (Verea, 2012).

Durante la era Bush, la agenda migratoria se vio disminuida por el temor y recelo a las personas inmigrantes, quienes se concebían como amenazas potenciales. En las administraciones Obama, si bien se empieza a reconocer el papel de los sectores latinos y su contribución a la sociedad, los avances apenas son parciales y continúan enfrentando amenazas derivadas de las leyes a niveles estatales y locales, las que aumentan progresivamente.

La administración Obama no podría catalogarse como proinmigrante. Aun cuando la opinión pública ha reconocido su compromiso con la reforma, esta encuentra medidas restrictivas como el aumento del control fronterizo, inversiones en tecnología para verificar el estatus de las personas trabajadoras y costos elevados para el eventual proceso de regularización; por su parte, hay un claro interés por generar mayores certezas y garantías para las personas que se encuentran en esta condición.

Debe decirse que una continuidad entre Bush y Obama ha sido el aumento constante de las deportaciones, de allí la necesidad de mesura cuando se valora su gestión.

Las personas migrantes en condición irregular en Estados Unidos representan menos de 4% de la población total del país y la cuarta parte del total de personas inmigrantes. La mayoría de ellas proviene de México, India, Guatemala, El Salvador y Honduras y ha contribuido a la influencia de la comunidad “hispana”, la cual se proyecta representará el 29% de la población para 2050 frente al 43% de la población “blanca”.

Estos cambios demográficos y estructurales de la sociedad estadounidense pasaron la factura al partido republicano en las elecciones de 2012, al constituirse una base social de “minorías” que apoyaron las aspiraciones demócratas y trajeron a la palestra pública la responsabilidad de resolver la reforma migratoria esperada durante la última década.

El contexto poselectoral generó un ambiente de consensos bipartidistas que se reflejaron en el proyecto de ley S. 744, que fue sometido a consideración y aprobación del Senado en 2013. Posteriormente, al trasladarse a la Cámara de Representantes, dominada por el grupo republicano, se vio su obstaculización y cuestionamiento, lo que hace que diversos sectores sociales consideren que ha sido “enterrada”.

Para los dos últimos años de la administración Obama se prevé un escenario de pugnas entre el Congreso y la Casa Blanca para aminorar o reforzar las medidas que han desarrollado la agenda migratoria de forma discreta, además de trasladarse el discurso de la reforma a los excesos en que pudo incurrir del presidente en materia legislativa.

El reconocimiento de la diversidad cultural estadounidense debería haber movido y flexibilizado las posiciones conservadoras persistentes en el bando republicano, tomando en cuenta la importancia político electoral de la población hispana; sin embargo, pareciera que después de las elecciones del 2014, en las cuales obtuvieron la mayoría del Senado, prevén que el desgaste de Obama y el incumplimiento de compromisos con los sectores que le apoyaron puedan ser una base electoral que les permita continuar con su agenda migratoria y reducir costos en términos de la imagen y la opinión pública.

Referencias

- Anguiano, M. (2010). *La Ley SB-1070 y la complejidad de la reforma migratoria. Agendas*.
- BBVA Research. (2013). *Situación migración México*. Disponible en https://www.fundacionbbvabancomer.org/imagenes/docs/SitMigPres_2013Jul.pdf
- Centro de Estudios Internacionales - Gilberto Bosques. (2013). *La Reforma Migratoria Integral S744*. (Documento de Información y Análisis). México D.F.: Autor.
- Centro de los Derechos del Migrante. (2013). *Prioridades para la reforma migratoria. Análisis del Proyecto de Ley "Seguridad fronteriza, oportunidad económica y modernización de la inmigración"*.
- CNBC. (2012). *Obama-Romney: Where They Stand on Immigration*. Disponible en <http://www.cnb.com/id/49694507#>
- Domínguez, J. (2010). La política exterior del presidente Barack Obama hacia América Latina. *Foro Internacional*, 50(2), 243-268.
- Freeman, G. (2010). Can Comprehensive Immigration Reform Be Both Liberal and Democratic? *Society*, 47(3). Disponible en <http://dx.doi.org/10.1007/s12115-009-9297-3>
- Goldsmith, B. & Horiuchi, Y. (2012). In Search of Soft Power: Does Foreign Public Opinion Matter for US Foreign Policy? *World Politics*, 64(03). Disponible en <http://dx.doi.org/10.1017/s0043887112000123>
- González, B. (2009). *Más allá del comercio: Seguridad Esencial*. CIDCSO, Universidad Nacional de Costa Rica.
- Grossman, J. (2014). Hidden in Plain Sight: Examining the Obama Administration's Discreet Implementation of a Scaled-Down Version of Comprehensive Immigration Reform. *Harvard Law & Policy Review*, 8, 195- 230
- Hastings, M. (2013). Una carrera de obstáculos. *Foreign Affairs Latinoamérica*, 13(3). Disponible en http://revistafal.com/wp-content/uploads/2014/09/7_Hastings.pdf

- Hayden, C. (2012). *The rhetoric of soft power. Public Diplomacy in global contexts*. United Kingdom: Lexington Books.
- Hernández, D. (2008). Política migratoria y de control fronterizo de Estados Unidos hacia México y Centroamérica. *Revista Enfoques*, 8, 193-214.
- Hernández, J. & Lizano, A. (Editores). (2008). *América Latina y la segunda administración Bush: Un debate sobre migraciones*. San José: FLACSO.
- Herrera, I.; González, D. & Rocha, T. (2009). La política migratoria en el nuevo escenario político en Estados Unidos. En *El estado de la migración. Las políticas públicas ante los retos de la migración mexicana a Estados Unidos*. México, D. F.: Consejo Nacional de Población.
- Hinojosa-Ojeda, R. (2012). *The Economic Benefits of Comprehensive Immigration Reform*. *Cato Journal*, 32(1), 175-200
- Hopkins, D.J. (2011). Trans-lating into Votes: The Electoral Impacts of Spanish-Language Ballots. *American Journal of Political Science*, 55(4). Disponible en <http://dx.doi.org/10.1111/j.1540-5907.2011.00534.x>
- Huntington, S. (2004). El desafío hispano. *Revista Letras libres*. Disponible en http://www.letraslibres.com/sites/default/files/pdfs_articulos/pdf_art_9492_7368.pdf
- King, Mary C., López Salinas, Anabel, Corbett, John G., Reyes Morales, Rafael, Gijón Cruz, Alicia Sylvia, & Williams, Kim M.. (2014). El impacto de la reforma de inmigración estadounidense a nivel estatal en migrantes mexicanos indocumentados: La pérdida de acceso a licencias de manejo en Oregón. *Frontera Norte*, 26. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13631515003>
- Krueger, A. & Maleckova, J. (2009). Attitudes and Action: Public Opinion and the Occurrence of International Terrorism. En *Science* (Vol. 325). Washington: American Association for the Advancement of Science.
- Li, J. & Ordaz, J. (2013). *¿A quién beneficiará la reforma migratoria en Estados Unidos?* México, D. F.: Observatorio de Migración Internacional. Consejo Nacional de Población.
- Marco, M. & Rubios, R. (2013). *Obama y la nueva ciudadanía* (Cuadernos de Pensamiento Político, No. 38.). FAES, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales.
- Méndez, M. (2013). *Expulsión y deportación en Costa Rica: Una comparación con la CITM*. Documento de Estudio No. 7. Heredia: IDELA.
- Mercado, A. & Piña, M. (2010). Migración hacia Estados Unidos y su impacto en la nueva reforma migratoria (Parte I). *Espacios Públicos*, 13. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67613199013>
- Mercado, A. & Piña, M. (2010). Migración hacia Estados Unidos y su impacto en la nueva reforma migratoria (Parte II). *Espacios Públicos*, 13. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67614336012>
- Min, S. (2012). New 'Gang of Eight' on immigration. *Politico News*. Disponible en <http://www.politico.com/story/2012/12/new-gang-of-eight-on-immigration-84772.html>

- Moreno, S. (2013). *La reforma migratoria en los Estados Unidos. Posibilidades y alcances*. Documento de Trabajo núm. 161. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, LX Legislatura.
- Motomura, H. (2009). *What Is “Comprehensive Immigration Reform”? Taking the Long View*. Hartman Hotz Lecture at the University of Arkansas, Fayetteville.
- National Conference of State Legislatures. (2013). *Immigration Report*. Disponible en <http://www.ncsl.org/research/immigration/2013-immigration-report.aspx>
- Novelo, F. (2014). *La reforma migratoria en Estados Unidos. Algunos efectos sobre la sociedad mexicana. Economía Informa*, No. 386.
- NPR. (2012). *Where They Stand: Obama, Romney On Immigration*. Disponible en <http://www.npr.org/2012/07/06/156381703/where-they-stand-obama-romney-on-immigration>
- Obama, B. (2008). *The Blueprint for Change. Barack Obama's Plan for America*. Campaign booklet. Disponible en http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-26/28-10-2008/OBAMA_Blueprint-ForChange.pdf
- Pareja, E. (2013). *El impacto de la reforma migratoria en la economía de los Estados Unidos*. *Tribuna Norteamericana*, No. 13.
- Pelberg, S. (2012). *Not A Dream: Romney's Top 5 comments on immigration during the Republican Primary*. Disponible en <http://thinkprogress.org/election/2012/06/15/500607/mitt%ADromney%ADimmigration%ADprimary/3/7/>
- Pew Hispanic Center. (2012). *An Awakened Giant: The Hispanic Electorate Is Likely to Double by 2030*. Report.
- Pew Research Center. (2008). *U.S. Population Projections: 2005-2050*. Disponible en <http://www.pewhispanic.org/2008/02/11/us-population-projections-2005-2050/>
- Pew Research Center. (2013). *Politics and race: looking ahead to 2060*. Disponible en <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2013/05/10/politics-and-race-looking-ahead-to-2060/>
- Pew Research Center. (2014). *As Growth Stalls, Unauthorized Immigrant Population Becomes More Settled*. Disponible en <http://www.pewhispanic.org/2014/09/03/appendix-a-additional-tables-3/>
- Piazza, J. (2008). *Do Democracy and Free Markets Protect Us From Terrorism? International Politics*, 45. Palgrave MacMillan.
- Prado, J. (2014). *Obama y el cambio: Política exterior de EE.UU. En La política exterior de Estados Unidos*. Colección Cátedra de Coyuntura Internacional, No. 4. Ciudad de Guatemala: Editorial Cara Parens.
- Rodríguez, V., Osorio, M. & Domínguez, S. (2010). *Reformas migratorias en Estados Unidos. Realidad de una política exterior en el marco de un gobierno por el cambio en El Salvador* (Tesis de licenciatura). Universidad de El Salvador, San Salvador.
- Schmidt, S. (2004). *Las barreras estructurales a la reforma migratoria*. Archipiélago, 66. Universidad Autónoma de México. México, núm. 43, año 11, Confluencia, CCyDEL, CEIICH, enero-marzo 2004.

- Suárez, P. (2014). Los avances en la discusión de la Reforma Migratoria Integral en una ciudad santuario de los inmigrantes de Estados Unidos. *Ra Ximhai*, 10. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46129579012>
- Triadafilopoulos, T. (2010). The Limits of Deliberation: Institutions and American Immigration Policy. *Society*, 47(3). Disponible en <http://dx.doi.org/10.1007/s12115-009-9287-5>
- Tuirán, R. (2006). La reforma migratoria pendiente. *Migraciones Internacionales*, 3(4), 161-174
- U.S. Census Bureau. (2013). The Diversifying Electorate—Voting Rates by Race and Hispanic Origin in 2012 (and Other Recent Elections). Disponible en <http://www.census.gov/prod/2013pubs/p20-568.pdf>
- Verea, M. (2012). Aproximaciones teóricas para entender las políticas migratorias restrictivas y los sentimientos antiinmigrantes en siglo XXI. En *Anti-immigrant sentiments, actions and policies the North American region and the European Union*. México: CISAN.
- Whitehead, L. & Nolte, D. (2012). The Obama Administration and Latin America: A Disappointing First Term? *GIGA Focus*, 6. German Institute of Global and Area Studies.

Recibido: 25/2/2016
Aceptado: 15/9/2016





IMAGINARIOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE MIGRANTES INTERNACIONALES EN EL SISTEMA JUDICIAL: ALGUNOS LÍMITES AL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD EN EL CASO DE ARGENTINA

IMAGINARY ON INTERNATIONAL
MIGRANTS' HUMAN RIGHTS IN THE
LEGAL SYSTEM: SOME LIMITATIONS TO
THE PRINCIPLE OF UNIVERSALITY IN THE
CASE OF ARGENTINA

IMAGINÁRIOS SOBRE OS DIREITOS
HUMANOS DE IMIGRANTES
INTERNACIONAIS NO SISTEMA
JUDICIAL: ALGUNS LIMITES SOBRE O
PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE, NO
CASO DA ARGENTINA.

ANAHÍ PATRICIA GONZÁLEZ*

Resumen

El objetivo del estudio ha sido analizar las representaciones sociales de miembros del sistema judicial acerca de los derechos humanos de migrantes internacionales que llegaron a Argentina a partir de la segunda mitad del siglo XX. La estrategia metodológica empleada ha sido de carácter cualitativa, se realizaron entrevistas semiestructuradas a miembros de la institución judicial del área metropolitana de Buenos Aires. Las entrevistas fueron desgrabadas de manera

* Socióloga egresada de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (FCS/UBA). Magister en Investigación Social (FCS/UBA) y Doctora en Ciencias Sociales de la misma casa de estudios. Becaria Postdoctoral CONICET con sede en el Instituto de Investigaciones Gino Germani (IIGG/FCS/UBA). Docente de la Carrera de Sociología de la FCS/UBA. Ha publicado en eventos y revistas internacionales. De nacionalidad argentina.



textual y, luego, procesadas con criterios cualitativos, siguiendo la metodología de Strauss y Corbin (2002). En el presente artículo se analizan dos relevantes dimensiones: los derechos ciudadanos y las políticas migratorias. Entre los principales hallazgos se puede afirmar que prevalecen, en el discurso de los sujetos entrevistados, representaciones sociales negativas acerca de las personas extranjeras y su llegada al país. Si bien existe un gradiente de opiniones, en cuyos extremos se encuentran, por un lado, quienes sostienen la igualdad (formal) en el acceso a todos los derechos entre la población nativa y migrante y; por el otro, quienes plantean la prioridad en el acceso de los sujetos nativos a dichos derechos; la idea de universalidad, propia de una perspectiva de derechos humanos, se ve eclipsada frente a la posición de quienes consideran imprescindible el control de las migraciones, la restricción de la llegada de migrantes y el cierre de las fronteras nacionales.

Palabras clave: migrantes internacionales, derechos humanos, representaciones sociales, institución judicial.

Abstract

The purpose of this study is to analyze social representations of members of the legal system about human rights of international immigrants arrived to Argentina in the second half of 20th century. A qualitative methodological strategy was implemented; semistructured interviews to members of the legal institution of Buenos Aires metropolitan area were used. The interviews were transcribed and processed with qualitative criteria by implementing the Strauss and Corbin's (2002) methodology. This article analyses two relevant dimensions: citizens' rights and migration policies. Among the main findings in the discourse of the subjects interviewed, it can be said that negative social representations about foreign people and their arrival to the country prevail. Even though there is a gradient of opinions whose extremes meet. On the one hand, there are those affirming equality (formal) in the access to all rights for native and migrant population. On the other hand, there are those who propose the priority of access to these rights for native subjects. The principle of universality from a human rights perspective is dwarfed when compared to the position of those who consider the migration control, the restriction of the arrival of migrants, and the closure of national borders as essential.

Keywords: international migrants, human rights, social representations, judicial institution.

Resumo

O objetivo deste estudo foi analisar as representações sociais dos membros do judiciário sobre os direitos humanos dos imigrantes internacionais, que chegaram na Argentina a partir da segunda metade do século XX. A estratégia metodológica utilizada foi de caráter qualitativo, através de entrevistas semi estruturadas aos membros da instituição judicial da área metropolitana de Buenos Aires. As entrevistas foram gravadas na íntegra e, em seguida, processadas com critérios qualitativos, seguindo a metodologia de Strauss e Corbin (2002). Neste artigo analisar-se-a duas dimensões importantes: os direitos dos cidadãos e as políticas migratórias. Entre as principais conclusões, pode-se dizer que prevalecem no discurso das pessoas entrevistadas, representações sociais negativas sobre os estrangeiros e sua chegada ao país. Embora haja uma diferença de

opiniões, cujos extremos são, por um lado, os que argumentam igualdade (formalmente) no acesso de todos os direitos entre as populações nativas e os imigrantes, por outro lado, aqueles que consideram que as pessoas nativas de cada região tem um acesso prioritário a tais direitos, a ideia de universalidade, própria da perspectiva dos derechos humanos, é eclipsada pela posição daqueles que consideram como esenciales o controle da migração, restringindo a chegada de imigrantes e ao fechamento das fronteras nacionales.

Palavras-chave: imigrantes internacionales, derechos humanos, representações sociais, instituição judicial.

Introducción

La cuestión de los derechos humanos en la región de América Latina presenta múltiples aristas a considerar. En el presente artículo interés abordar la temática en relación con las migraciones internacionales desde una perspectiva que considera que los imaginarios y las representaciones sociales que se construyen en el sistema judicial acerca de las personas migrantes, como sujetos titulares de derechos humanos, incide en el lugar en que es posicionado el ser extranjero dentro de la configuración social.

La relevancia del tema de las migraciones y la importancia de que exista una perspectiva de derechos humanos en relación con aquella, se vincula, asimismo, con las modificaciones que a nivel mundial y regional vienen produciéndose en el modo en que se estructuran las relaciones internacionales en lo político, económico y comercial. El desarrollo de la internacionalización de la economía y el despliegue de bloques económicos cuestionan la organización espacial y fronteriza tradicional. Frente a este escenario, la presencia de los sujetos que migran implica nuevos

aspectos a considerar ya que, a pesar del desarrollo de instrumentos que incluyen la problemática internacional, el reconocimiento y efectivo acceso a derechos de los migrantes pareciera que continúa dependiendo de las instancias locales, es decir, de los Estados nacionales; en consecuencia, lo que las sociedades receptoras y, fundamentalmente, aquellas personas que forman parte de las estructuras estatales piensan y se representan sobre las migraciones adquiere relevancia.

En el caso de Argentina, en el 2003, se ha sancionado una nueva ley migratoria que reemplazó a la denominada “Ley Videla”, herencia de la última dictadura militar. Ello supuso un avance sustancial al reconocimiento de los derechos humanos de migrantes en el país. A pesar de este progreso en lo normativo, es certero considerar que para que se concrete en un efectivo acceso a derechos de las poblaciones extranjeras deberían cambiarse prácticas e imaginarios históricamente construidos y arraigados acerca de las migraciones y los sujetos migrantes en el país. Teniendo presente esta dimensión, el artículo analiza las representaciones sociales que existen

en el sistema judicial respecto a los individuos migrantes como titulares de derechos. Los datos que se presentarán y analizarán en las siguientes páginas han sido producidos en el marco de un Proyecto UBACYT¹ con sede en el Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. En dicha investigación se realizaron 50 entrevistas a miembros del sistema judicial (jueces y juezas, personal de fiscalía, secretaría, prosecretaría) en el ámbito del área metropolitana de Buenos Aires durante los años 2011 al 2014.

El artículo se estructura del siguiente modo. Primero, se hacen algunas precisiones respecto a la metodología empleada en la investigación cuya información se presenta en el artículo. Seguidamente, se realiza una breve contextualización respecto al fenómeno migratorio en Argentina. Luego, se analizan algunos de los resultados de la investigación citada, en el apartado titulado “¿Definición de ciudadanía restringida?” Posteriormente, bajo el título: “Políticas migratorias endurecidas”, se hace lo propio, en relación con el tema de la gestión migratoria. Por último, se presentan algunas palabras de cierre.

1 Título del proyecto: Diversidad etno-nacional y construcción de desigualdades en las instituciones escolar y judicial. Un desafío teórico-metodológico en el abordaje de los casos del AMBA y la provincia de Mendoza. (UBACyT - Programación Científica 2011-2014, dirigido por el Dr. Néstor Cohen).

Algunas consideraciones metodológicas

Cabe aclarar que existen diversos modos en que la problemática en cuestión puede ser estudiada. La elegida aquí es una de las posibles y, por tanto, no resulta excluyente de las demás como tampoco pretende agotar la temática.

De esta manera, el artículo analiza el material producido en el marco de un proyecto con sede en el Instituto de Investigaciones Gino Germani que empleó como herramienta analítica la categoría de representaciones sociales entendiéndolas como “recetas para el accionar” frente a la necesidad que tenemos todos los sujetos de saber a qué atenernos ante el entorno que nos rodea, así: “... Ellas nos orientan en la manera de designar y definir conjuntamente los diferentes aspectos de nuestra realidad diaria, en la manera de interpretarlos, influir sobre ellos y, en caso contrario, tomar una posición ante ellos y defenderla” (Jodelet, 1991, p. 203). No obstante, entendemos las representaciones sociales aquí analizadas en su contexto y en el marco de relaciones de poder y dominación de tipo asimétrico, es decir, consideramos quiénes son los sujetos y el rol que cumplen en las instituciones de las que forman parte. Esa perspectiva complejiza el análisis, ya que no se trata solo de meras *recetas para la acción*, sino que estas mismas están cargadas de sentido, que en los casos que analizamos aquí suponen muchas veces procesos de

construcción negativa y excluyente de los sujetos migrantes.

En el marco de la investigación (de la que se desprenden los resultados que son analizados en el artículo) las entrevistas fueron desgrabadas de manera textual y, luego, procesadas con criterios cualitativos, siguiendo la metodología de Strauss y Corbin (2002). De este modo, inicialmente se inició con una codificación abierta para estimular el descubrimiento de categorías, propiedades y dimensiones de análisis. Posteriormente, se realizó la codificación selectiva en la búsqueda de un proceso de reducción de categorías, facilitando el entrelazamiento de codificación-grillado, análisis de contenido de los discursos e interpretación de la información obtenida.

Tal como se mencionó en la introducción, la estrategia de abordaje escogida ha sido cualitativa. Asimismo, el análisis se basó en la mirada que miembros del poder judicial, construyen acerca de los sujetos extranjeros y el fenómeno migratorio. De este modo, la unidad de análisis de la investigación no han sido las personas migrantes sino las nativas, he ahí el desafío principal: quebrar en el plano discursivo, en el mayor grado posible, aquello que se considere *no decible* en relación con las poblaciones migrantes y sus derechos, sobre todo en una institución que plantea la igualdad de las personas como función de ser. A través de la técnica de entrevistas en profundidad, se aplicó una misma guía de pautas que procuró doblegar

el discurso “políticamente correcto” o, en palabras de Cea D’ Ancona (2005), evitar el “sesgo de deseabilidad social” que consiste en el interés del sujeto entrevistado de no decir algo que sea socialmente censurable y que, a consecuencia de ello, sea considerado una persona que discrimina². En este sentido, se ha escogido analizar dos dimensiones vinculadas a indicadores que Cea D’ Ancona (1999) sostiene que presentan menos “reactividad” en la respuesta: los derechos ciudadanos y las políticas migratorias.

Antes de ello, resulta pertinente presentar, a modo de contextualización, algunas líneas acerca del fenómeno de las migraciones en Argentina.

Acerca de las migraciones en Argentina: Contextualizando el fenómeno de las movilidades hacia el país

Siguiendo a Devoto (2003), podemos decir que la historia de las migraciones en Argentina comprende tres épocas: las migraciones tempranas, las de masas y las contemporáneas. Las primeras abarcan desde la época colonial, la Argentina independiente y hasta los años previos a 1880. Luego, a partir de 1881 hasta 1914 es cuando se señala la llegada masiva de los flujos migratorios alentados por la expansión económica fundamentalmente, al tiempo que se llevaban adelante políticas de promoción de la migración dada la necesidad

2 Sobre este tema puede consultarse la ponencia de Plotnik & González, 2012.

de mano de obra. En dicho período "... algo más de 4.200.000 personas arribaron a la Argentina. Entre ellos, los italianos eran alrededor de 2.000.000; los españoles, 1.400.000; los franceses 170.000; los rusos, 160.000" (Devoto, 2003, p. 247). Las características de las poblaciones extranjeras que llegaron en una y otra etapa no variaban sustancialmente. El criterio principal que indica la división de ambos periodos es su volumen numérico, ya que en ambos casos se trataba de migraciones eminentemente masculinas, de origen rural y en el que funcionaba el mecanismo de cadenas migratorias.

El "aluvión migratorio", al que hemos hecho referencia en la segunda etapa, es el que, en las entrevistas, reseñadas en el presente artículo, aparece nominado como "migraciones tradicionales". Estas migraciones, como veremos, son, en el imaginario social de quienes se consideran hoy sus descendientes y que conforman el poder judicial, reactualizadas de modo positivo, a pesar de que en el momento de su llegada no lo fueran. Recordemos que desde el Estado y las elites gobernantes de la época se promulgaba la llegada de sujetos extranjeros; pero de determinados orígenes, en especial, europeos del norte. Contrariamente, arribaron fundamentalmente, italianos y españoles, considerados "brutos", incivilizados" y que traían consigo ideologías contestatarias y peligrosas para el *status quo*, tales como el socialismo y el anarquismo (Costanzo, 2009; Terán, 2008).

Finalmente, la tercera fase refiere a las migraciones contemporáneas. Estas se caracterizan por el reemplazo de la llegada de migrantes de ultramar por el arribo de personas de los países de la región (Benencia, 2003). También cabe señalar la llegada, aunque en menor cantidad, de personas extranjeras de origen chino, coreano, taiwanés y japonés. De modo más reciente también puede incluirse el arribo de migrantes de origen africano, fundamentalmente senegaleses del África Subsahariana (Kleidermacher, 2012).

De todos modos, la migración limítrofe, si bien ha aumentado con el correr de las décadas, llegando a significar, a principios de la década de 1990, el 50 % del total de la población migrante en el país, los grupos extranjeros han representado históricamente menos del 4% del total de la población argentina (Benencia, 2003). A pesar de ello, en esa misma década mencionada, se produjo en Argentina una escalada de discursos xenófobos y estigmatizantes hacia migrantes. Se les culpaba por los males que aquejaban a la sociedad, tales como la desocupación, la inseguridad y ciertas enfermedades como el cólera, se reproducían en medios de comunicación, desde instancias gubernamentales, sindicatos y otros espacios sociales representaciones sociales discriminatorias hacia migrantes de los países vecinos. Este entramado discursivo, si bien se vio atemperado a partir de entrados los años 2000, y acompañado por una política proclive a la integración latinoamericana y la

sanción de una nueva ley migratoria en el 2004, no debiera engañarnos respecto a la existencia en la sociedad, tal vez menos evidente, de un discurso que acude a la culpabilización del sujeto migrante como chivo expiatorio y que fácilmente resurge con virulencia frente a determinados síntomas de crisis. Planteada así la materia, analizaremos los datos producidos en el marco del proyecto referenciado.

¿Definición de ciudadanía restringida?

Si bien los organismos, instrumentos y normativas internacionales no han dejado de desarrollarse e instalarse como instancias donde se disputan y discuten derechos, el sistema internacional de derechos humanos continúa estableciéndose a partir de un tipo de organización inter estatal. En este sentido, el criterio de ciudadanía vinculada a la pertenencia nacional pareciera persistir. A nivel de quienes forman parte de instancias locales de administración de justicia, las representaciones sociales se encuentran en sintonía con aquella asociación establecida históricamente entre derechos-ciudadanía-nacionalidad. Debido a esta situación es que los individuos migrantes resultan ser un sujeto “ideal” para la discusión acerca de los límites que esa ecuación supone al valor de la universalidad de los derechos humanos. Particularmente, en los resultados de la investigación presentados en estas páginas se evidencia un gradiente que incluye posturas que sostienen la igualdad (formal) en el

acceso de todos los derechos entre población nativa y migrante, aquellas que plantean la necesidad de establecer diferencias en el acceso entre unas y otras, aquellas que sostienen la importancia de que los Estados de origen de los sujetos migrantes paguen los “costos” que suponen el uso que sus ciudadanos y ciudadanas hacen de los servicios de salud y educación, por ejemplo, y finalmente, aquellas que sostienen que la prioridad en el acceso debe ser de los grupos nativos. Veamos algunos de los tramos discursivos al respecto:

... yo creo que a tenor de lo que dice la Constitución, todo habitante tiene derecho a ser atendido y en este caso dudo que haya que hacer diferencias. (Juez, 30 años en el sistema judicial)

... yo pienso que primero el país le tiene que dar prioridad, todos los derechos y accesos a los ciudadanos nacidos en él. Una vez que cumple eso bueno, podés dar acceso a los limítrofes. ... Sé efectivamente que gente de países limítrofes viene a Argentina a hacerse atender porque en algunos hospitales, no en todos, pero en algunos hospitales, Argentina brinda un muy buen servicio; y tenemos muy buenos médicos. Entonces se sabe que vienen extranjeros a atenderse acá. También se sabe que hay muchos argentinos que se les dificulta, por más que el acceso sea gratis, se les dificulta, que no consiguen turnos... y bueno, si a un argentino le tardan un mes en darle un turno que es urgente y resulta que hay cien bolivianos que están antes,

me parece que no corresponde ¿Por qué Argentina tiene que brindar un servicio que no lo brinda Bolivia, por ejemplo? ¿Por qué nosotros tenemos que estar sustentando lo que no hacen tampoco los países de al lado? (Secretaria, 20 años en el sistema judicial)

Yo creo que, primeramente, debería haber un control de migraciones. Debería haber, digamos, tendría que ser más estricto el control de migraciones. Yo creo que, una vez que haya control, se debería, por ahí sí, implementar. Pero, me parece que si el Estado ni siquiera le está dando importancia a la pobreza del argentino, menos va a poder hacer por el extranjero. (Prosecretaria, 18 años en el sistema judicial)

Por un lado, vemos en las entrevistas la alusión a la igualdad “formal” ante la ley que todas las personas tendrían al encontrarse en el mismo territorio nacional. Un reparo que resulta importante hacer aquí es que las manifestaciones emitidas han sido hechas en una situación de la entrevista, de modo que las mismas deben enmarcarse, como lo advirtiéramos en el apartado metodológico, en un contexto en el que puede incidir lo que Cea D’Ancona (1999, p. 87-111) cataloga como el “sesgo de deseabilidad social”, es decir, aquel que refiere al interés del sujeto entrevistado de no decir algo que socialmente sea reprochable o censurable y a consecuencia de ello, ser considerado como discriminador (Plotnik y González, 2012). No obstante, sí puede decirse que las referencias a la condición de

igualdad que realizan remiten fundamentalmente a una definición “formal” de igualdad ante la ley, no profundizando en otro tipo de igualdad, como pudiera ser las definiciones de “igualdad estructural” o de “igualdad como no exclusión”. Al respecto, Roberto Saba (2005, p. 138) sostiene que:

...el principio de igualdad ante la ley, entendido como “no discriminación”, tiene su raíz en una versión individualista de la igualdad. Esta versión se vincula, por un lado, con una visión descontextualizada de la situación de cada individuo, como contraria a una visión “sociológica” o contextualizada de una realidad social más amplia que contempla la pertenencia de ese individuo a un grupo que se encuentra sometido a ciertos tratos o prácticas sociales como consecuencia de ser ese grupo.

Al mismo tiempo, en los discursos de las entrevistas subyace la idea de la “competencia” que los grupos migrantes suponen para los nativos en el acceso a servicios como la salud o a puestos de trabajo. De esta manera, se establece una puja de intereses entre unos y otros. En dicho conflicto se homologa la pertenencia nacional a la pertenencia ciudadana y, con ello, se legitima la exigencia de los grupos nativos hacia el Estado Nacional en tanto garante y resguardo de lo que estos últimos consideran como derechos propios a partir de la pertenencia a una misma comunidad nacional/territorial.

...creo que esto tiene mucho que ver también con que tenemos un Estado, me parece que no es un Estado nacionalista, no es un Estado que proteja justamente, sus instituciones ¿no? y obviamente a la población argentina, un Estado que no cuida el ingreso de extranjeros, no hay recaudos ni limitaciones al ingreso de extranjero... (Secretaria 13 años en el Sistema Judicial)

...tiene que pedir más requisitos para que ingresen, cerciorarse que vienen a trabajar, en qué condiciones van a trabajar, si es que vienen a quedarse, eso lo tiene que regular el Estado lo tiene que regular y no lo regula, hoy en día entra cualquiera acá, y cualquiera tiene un trabajo en negro y eso es lo que regula y provoca que el argentino esté sin trabajo porque el empleador evalúa por ahí, entre tomar a un boliviano que te cobra 10 pesos la hora en un trabajo, a lo que debería cobrar por reglamentación argentina una persona común. (Secretaria, 5 años del sistema judicial)

Primero que lo que me parece más importante a mí, es que el Estado se ocupe de los argentinos. Me parece que hay mucha pobreza en Argentina, me parece que hay mucha pobreza en el norte, en Chaco, Formosa, Jujuy. Me parece que hay muchísima pobreza de argentinos. Y me parece que al contrario, que es demasiado flexible quizás la apertura que hay hacia los países limítrofes, como Bolivia, Paraguay. Acá tenemos demasiada mano de obra... yo me construí una casa,

por ejemplo, y todos los obreros que trabajaban en la construcción eran paraguayos, todos. Entonces claro, uno desde ese punto de vista dice “¿Y los argentinos que no tienen trabajo? o sea no es que yo los rechace y sea xenófoba, no. Pero es como que yo veo que en Argentina también hace falta trabajo y hay mucha pobreza. ¿Entonces, por qué tenemos que estar recibiendo y dándoles trabajo a tanto boliviano y paraguayos, no? (Secretaria, 15 años en el sistema judicial)

Ahora bien, diversas investigaciones en Argentina³ han demostrado que la presencia de migrantes no ha incidido históricamente de modo significativo en los niveles de desempleo y que han sido otras las causas, fundamentalmente de índole estructural, consecuencia de políticas económicas regresivas, las que los han generado; sin embargo, discursos que culpan a los grupos migrantes (fomentados muchas veces desde instancias “oficiales”⁴) han calado en el conocimiento común y, como vemos, persisten aun hoy. Asimismo, la figura de migrante como “chivo expiatorio” ha estado presente en innumerables sociedades que atraviesan crisis económicas o sociales. En fin, los imaginarios acerca de migrantes

3 Al respecto, ver Enrique Oteiza, Susana Novick y Roberto Aruj (2000).

4 Discursos de personal funcionario, durante la presidencia de Menem (1989-1999), que sostenía que los niveles de desocupación se debían a la llegada de inmigrantes de países limítrofes, como así también las campañas con afiches de sindicatos que publicitaban la misma idea formaban parte de los imaginarios que se reproducían en dicha época.

como entes “invasores”, “usurpadores”, “peligrosos”, “molestos”, etc. se articulan conformando (con elementos del pasado histórico y reciente) un entramado de representaciones sociales que inciden en la configuración de la relación que se establece entre los grupos extranjeros y los miembros de la sociedad receptora. Ahora bien, pensar a los sujetos migrantes en estos términos dificulta asumir una concepción universal de los derechos humanos, ya que considerar que la persona extranjera no es un sujeto “merecedor” de determinados derechos en igualdad con la nativa resulta ser el primer eslabón de una cadena de elaboraciones simbólicas que -dependiendo de factores coyunturales- coadyuvan en la construcción de la idea de una “estratificación” en el merecimiento de derechos. Particularmente, los sujetos entrevistados pertenecen a una institución encargada de administrar el acceso a derechos, de allí la mayor gravedad que adquiere este tipo de manifestaciones.

Precisamente, porque somos los que tenemos que tener primer cobija del Estado y después, por supuesto que los demás sí, pero pasa en todos lados del mundo, creo que por reciprocidad, si vas a España y te querés hacer atender en el hospital si no tenés la tarjeta social porque no pagas impuestos, no te van a atender y si vas a cualquier otro país, pasa lo mismo, estamos hablando de países del primer mundo, y si vas a Bolivia, Paraguay, cualquiera, va a pasar lo mismo, pero acá por ejemplo, vas a un hospital y van personas de

diferentes partes de Latinoamérica a atenderse y porque es gratuito y porque ni siquiera demuestran que viven acá. (Fiscal, 10 años en el sistema judicial)

De este modo, las fronteras que se establecen son “simbólicas”, pero también, como veremos, “materiales.” La permanencia en el espacio territorial de modo continuo se torna una condición que el sujeto migrante debe no solo cumplir sino también probar. De esta manera, las fronteras se interiorizan, marcan y desmarcan a los sujetos migrantes en relación con los lugares que sí tienen derecho a ocupar y a los cuales no deben acceder. En cierto modo, se trata de relaciones de poder de tipo excluyentes, entendiendo que el acto de excluir implica el establecimiento de relaciones de dominación donde “el sujeto excluido es un sujeto vulnerable y limitado en sus posibilidades de participación social, política y económica. Excluirlo es coartarlo como sujeto libre, con derechos y obligaciones” (Cohen, 2009, p. 55).

En este sentido, definir al “otro migrante” responde a la necesidad de ordenar para luego poder aplicar criterios de exclusión e inclusión. No obstante, ello no implica que no aparezcan ambigüedades y contradicciones en dicho proceso de exclusión porque “...el rótulo extranjero hace algo más que levantar fronteras, distribuir y clasificar a personas y establecer límites o barreras espaciales y calificaciones conceptuales. El término extranjero no es sólo un término denso,

e incluso ambiguo, sino que está siempre cargado de pasión” (Santamaría, 2002, p. 57). Esa matriz *pasional*, con la que es interpretada la cuestión migratoria y la presencia de los grupos extranjeros en la comunidad nacional, que esperamos pueda evidenciarse en los tramos de entrevistas escogidos para el presente artículo, se muestra también no solo en los modos como se construye, desde las representaciones sociales, a la imagen de la otredad migrante sino también en las sugerencias y exigencias que los sujetos entrevistados manifiestan al momento de pautar ese orden con acciones concretas, tales como la regulación y gestión de los flujos migratorios en el marco del diseño de políticas migratorias.

Políticas migratorias endurecidas

Una segunda dimensión de análisis que posibilita conocer cuáles son las percepciones respecto al alcance del principio de universalidad de los derechos humanos en la institución judicial, en relación con las personas migrantes es, sin duda, la que refiere a la política migratoria “anhelada” por quienes forman parte de dicha institución. No obstante, antes de analizar este aspecto haremos un paréntesis con el fin de comentar de manera somera el marco normativo que ha imperado en materia de migraciones en el país, ya que la herramienta por excelencia, aunque no la única, con la que cuentan los Estados para definir la política migratoria son las leyes. Asimismo, las leyes permiten a los estados calificar y clasificar a su población (Pacecca, 2001).

En este sentido, el Estado argentino ya en su ley máxima, la Constitución Nacional de 1853, establece en su artículo 20 que los sujetos extranjeros gozarían de todos los derechos civiles de la ciudadanía pudiendo ejercer su profesión o actividad económica. Ello, claro está, en consonancia con lo que hemos dicho anteriormente respecto al fomento de la migración, dada la necesidad de fuerza de trabajo a consecuencia de la expansión económica del país. La referencia al reconocimiento de los derechos civiles se vinculaba a la creencia de la necesidad del desarrollo de sujetos libres económicamente, es decir, de individuos en sentido liberal del término, no se reconocen igualmente los derechos políticos de los grupos extranjeros. También se evidenciará en la Constitución lo que se dijo en páginas anteriores respecto a la preferencia por el arribo de la migración de origen europeo, así en el artículo 25 puede leerse que: “El gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, imitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar la industria e introducir y enseñar las ciencias”.

El siguiente hito normativo lo constituye la ley 817 de Inmigración y Colonización de 1876. Conocida como “Ley Avellaneda”, seguirá los lineamientos de la Constitución del 53. De esta manera, hacia fines del siglo XIX:

...la “cuestión migratoria” estaba tramada en una discusión más amplia cuyo eje central era la búsqueda de mecanismos e instrumentos que aceleraran el progreso económico y social y promovieran el tránsito de la barbarie a la civilización. (...) Y en esta tarea, el papel destinado a los extranjeros no era menor: inmigración, colonización y civilización iban de la mano. Se esperaba que los inmigrantes europeos –puesto que en ellos se pensaba, con prioridad en los ingleses, suizos, franceses y alemanes- colonizaran el campo, intensificaran la producción y contribuyeran al aumento de los saldos exportables; que estabilizarán políticamente la campaña mediante la presencia de población sin lealtades facciosas (esto pensado en relación al caudillismo); y que mediante el trasvasamiento racial garantizase la difusión de la civilización... (Pacecca, 2001, p. 6)

Entrado el siglo XX dos leyes, la de Residencia (1902) y de Defensa Social (1910), serán las últimas que se sancionarán vía Parlamento por muchos años. Estas dos leyes implicarán una denotada actitud criminalizadora a sectores socialistas y anarquistas de origen italiano y español fundamentalmente. Ambas leyes establecían la pena de expulsión para estos grupos extranjeros etiquetados como “peligrosos” para el orden social y fundamentalmente para el incipiente desarrollo productivo de las fábricas y la ciudad, dada la “importación” de ideas y experiencias de luchas obreras de sus países de procedencia.

En el periodo de 1930-1945, se suceden una serie de leyes que fortalecen la tendencia a una política migratoria contraria a la de “puertas abiertas” que promulgaba la Constitución del 53. Es el periodo en que hace su “aparición” la migración latinoamericana como un asunto con suficiente importancia como para ser objeto de gestión por parte del Estado empezando a ser visibilizada, a pesar de haber estado presente desde los comienzos de la delimitación de las fronteras nacionales, como mano de obra competidora de la nacional. Pausadamente, desde los años 1930 hasta 1970, frente a la disminución del ingreso de migrantes de ultramar y, en proporción, el aumento de los limítrofes, se toman una serie de medidas tendientes al control de los grupos extranjeros, a la persecución de migrantes irregulares otorgándoseles además funciones de policía migratoria a la Dirección Nacional de Migraciones, gendarmería, prefectura y policía federal.

Finalmente, este proceso de endurecimiento de la legislación migratoria se verá consagrada con la sanción de la Ley Videla en 1981. Resultante de un decreto durante la Dictadura Militar, se hallaba atravesada por la Doctrina de Seguridad Nacional, la cual permeaba todas las decisiones gubernamentales de la época, y se traducía en materia migratoria en medidas restrictivas para grupos migrantes, fundamentalmente limítrofes, considerados dentro de los “sospechosos” contra el orden nacional. De este modo, se establecía que cualquier fuerza represiva podía detener

a migrantes que no tuvieran documentación sin intervención judicial. También se establecían diferencias en el reconocimiento y acceso a derechos tales como la salud y la educación, vinculándolos con la condición de regularidad o irregularidad de la persona extranjera en el país. Este entramado institucional y legal en relación con las migraciones ubicaba al sujeto migrante en una situación de evidente vulnerabilidad y exclusión.

En el año 2003 se reemplaza la “Ley Videla” por la Ley 25871. Esta última significó un avance sustancial en el reconocimiento formal de los derechos de migrantes internacionales. El texto de la ley implicó, según sus entes impulsores, un cambio de paradigma en el modo de entender las migraciones, ahora atravesado por un enfoque de derechos humanos. Así, se considera la migración como un derecho humano, se incluye el principio de no discriminación, el de *pro homine* y se garantiza la reunificación familiar (Ceriani, 2012).

También se reconoce la igualdad entre personas nativas y extranjeras en el acceso a derechos tales como la educación, salud, justicia, etc. Asimismo, se incorpora al poder judicial en los procesos de expulsión de migrantes, quienes tendrían el derecho a recibir asistencia jurídica, con el debido procedimiento, antes de la expulsión. Considerando que la ley recién en el 2010 fue reglamentada, aún no podemos realizar un balance acabado del éxito que la normativa ha tenido. No obstante, a

partir de lo que algunos diagnósticos así como entrevistas que he realizado a personal defensor oficial que interviene en casos de expulsiones de migrantes, la implementación de la ley se ha encontrado con una serie de obstáculos, solo por mencionar algunos: la reticencia de centros de salud para la atención de migrantes sin documentación, la pluralidad y contradictorias disposiciones provinciales que contradicen en muchos casos lo estipulado por la ley migratoria, la aplicación de la normativa anterior en zonas de frontera, así como también el desconocimiento de funcionarios y funcionarias, personal estatal y, en ocasiones, los propios grupos extranjeros acerca de los derechos amparados por la ley actual que se vincula, además, con dificultades para su divulgación, entre otras.

Continuando con el análisis de las entrevistas, y en vinculación con los obstáculos que la ley 25871 encuentra en su implementación, aunque ya a nivel de las resistencias que desde los imaginarios pudieran existir, podemos afirmar, sin riesgos a equivocarnos, que los miembros del poder judicial consultados coinciden en la necesidad de que el Estado endurezca las políticas de ingreso y permanencia de personas extranjeras. Dicha necesidad, descrita como urgente e imperiosa, responde, desde la perspectiva de los sujetos entrevistados, a motivos tales como: los altos niveles de desempleo, la crisis educativa y sanitaria, la pobreza de los grupos nativos y los altos niveles de inseguridad que conlleva la entrada “aluvional” de

individuos extranjeros, fundamentalmente de países de la región. En suma, reaparece la imagen de la persona extranjera como causante de las falencias y desequilibrios económicos, sociales y de “seguridad” en su sentido estricto (es decir, inseguridad ciudadana, delitos y robos propios de las sociedades urbanas hoy) y también en sentido amplio (epidemias, riesgo a perder el empleo o el acceso a la educación).

... el Estado no termina de ver la forma para contener el gran índice de pobreza que hay. Sería absurdo pretender que controle la pobreza del extranjero. Yo lo que creo que deberían controlar mucho más el sistema migratorio porque el sistema migratorio descontrolado repercute en la cuestión delictiva, en la cuestión de salud. Que no hay un control exhaustivo a las personas que vienen de otros países en cuanto a salud. Que no necesariamente pueden tener una enfermedad, pero bueno, pueden otras condiciones que acá no se perciben. Entonces creo que es fundamental, toda la legislación y la normativa que tenga que ver con el control inmigratorio. (Secretaria, 15 años en el sistema judicial)

... me parece, sin digamos, sin caer en una propuesta, digamos, discriminadora, ni negativa al respecto, pero, es una realidad. Si vos tenés un aparato saturado, porque, digamos -hacemos agua, por todos lados-, permitir el ingreso de gente, que a lo mejor, por una proyección vos crees que va a formar parte de esa clase más vulnerable, me

parece que debería ajustarse un poco. (Prosecretario, 7 años en el sistema judicial)

En conclusión, lo que aún discursivamente a miembros del sistema judicial es la exigencia de *control*. De esta manera, la frontera geopolítica resulta ser un límite entre grupos nativos y migrantes, a los ojos de los sujetos entrevistados, posible de ser enunciado, sin ser éticamente condenable. En este proceso de construcción de un discurso excluyente, en el que sea posible palearle a la otredad migratoria un orden, la construcción de representaciones sociales que la constituyan como un ser diferente, distinto, que no forma parte de la comunidad de modo “esencial” y que puede irse “en cualquier momento”, resulta conveniente. Porque el “problema” del sujeto extranjero solo puede ser, desde la perspectiva de quienes propugnan levantar altos e inquebrantables muros a la migración, el no ingreso de este mismo o al menos es la propuesta que resulta más fácilmente *enunciable* en un mundo que se proclama como multicultural y respetuoso del “otro u otra”. El “problema” de migrantes:

... no es el que viene hoy y se va mañana, sino el que viene hoy y se queda mañana; es por decirlo así, el emigrante en potencia, que, aunque se ha detenido, no se ha asentado completamente. Se ha fijado dentro de un determinado círculo espacial (...); pero su posición dentro de él depende esencialmente de que no

pertenece a él desde siempre, de que trae al círculo cualidades que no proceden ni pueden proceder del círculo. (Simmel, 2002, p. 211)

Al mismo tiempo, la idea de control de los movimientos migratorios se vincula con la necesidad de gestión y administración de dichos movimientos por parte de los Estados. Sin duda, esta función de regulación que el Estado pareciera estar llamado a cumplir no es nueva. Aún más, López Salas (2001, p. 287) plantea que el auge del liberalismo económico que se abre en la segunda mitad del siglo XIX, no se correspondería con la misma doctrina del *laissez faire* en materia de política migratoria, ya que "... los estados actuaron sobre el principio de que la migración debía ser un fenómeno regulado. Las razones de dicha intervención puedan deberse a que junto con el liberalismo económico apareció otra ideología con gran repercusión en esta esfera: el nacionalismo". En suma, en un mundo que se organizaba a partir de la conformación de Estados nacionales, la libertad de movilizarse y traspasar las fronteras se contraponía con el desarrollo de la idea y el ejercicio de la soberanía estatal, basada en el territorio que delimitaba geopolíticamente el poder y la injerencia de cada Estado. En fin, hoy los testimonios de los sujetos entrevistados continúan reproduciendo esta concepción de comunidades políticas estatales cuyo ejercicio soberano incluye la vigilancia de las movilidades humanas:

Yo creo que, primeramente, debería haber un control de migraciones. Debería haber, digamos, tendría que ser más estricto el control de migraciones. (Prosecretaria 18 años en el sistema judicial)

De todas maneras, los Estados actuales deben responder a nuevas demandas y escenarios sociopolíticos que no estaban presentes a mediados del siglo XIX. En este nuevo escenario mundial, propio de los procesos de globalización y mundialización de derechos humanos, las políticas migratorias se ven interpeladas por instancias internacionales que basan sus recomendaciones en la búsqueda de condiciones de vida óptimas para los grupos migrantes.

Retomando la idea de control, como uno de los objetivos de las políticas migratorias, podemos decir que en la misma subyace la intención de normalizar y disciplinar a las movilidades y a sus protagonistas, los sujetos migrantes; una tarea que no resulta nueva en materia de migraciones para los Estados. No obstante, algunos fenómenos propios de la era de la globalización complejizan el escenario. A nivel identitario, tanto en relación con las sociedades receptoras como de las de migrantes, el desarrollo de los medios de transporte y de comunicación implica que los grupos extranjeros mantengan contactos con mayor fluidez que los migrantes de siglos anteriores. Ello plantea el desafío de las sociedades multiculturales y el establecimiento de relaciones interculturales. Al mismo tiempo, en relación con el

reconocimiento de derechos, involucra considerar aspectos relacionados con el reconocimiento (de identidades); pero también de la distribución de los recursos económicos sin los cuales la idea de universalidad de los derechos humanos resulta imposible.

Domenech (2010, p. 119-138) sostiene que algunas perspectivas, como la de Argentina, se enmarcan en el paradigma de la “governabilidad migratoria” con “rostro humano” y, cuyo objetivo principal, es que las migraciones sean manejables, es decir, responden al intento de diseñar estrategias de regulación más sutiles que permitan conducir, direccionar y canalizar los flujos migratorios”. Es decir, aun con esta perspectiva, el Estado conserva su intención de ejercicio soberano sobre la movilidad de las personas dentro de su espacio geopolítico. Retomando las entrevistas, en relación con lo que resulta ser discursivamente imperante entre los sujetos consultados, puede señalarse la manifestación de la necesidad de ordenar la llegada de grupos extranjeros, de contenerla, impedirla y, en el caso de que sea inevitable, lograr organizar su ingreso de modo eficiente, y, junto a ello, para el caso argentino, la idea de que la actual política migratoria es errática, sin objetivos delimitados ni rumbo preestablecido:

Y ahí el Estado, no sé qué tendría que hacer. En realidad la política migratoria del Estado parece estar más confusa y más incierta. La verdad que no se bien para qué lado apunta el Estado

(...). La política del Estado debería ser, por lo menos, un poco más firme, en un sentido o en otro y cumplirse (...) y sin embargo no hay una estrategia para contener esa inmigración y para dar un cauce eficiente, pero bueno, es una cuestión, me parece, que todavía no está definida. Para mí, el Estado debería, desde una política de Estado, a largo plazo, que... involucra sí o sí la política migratoria. Pero bueno, por ahora parece que no pasa nada. (Prosecretaria, 23 años en el sistema judicial)

Lo curioso resulta ser que, luego de décadas de la última sanción de una ley que regulara las migraciones (además del carácter regresivo de esta misma en materia de derechos humanos), la normativa sancionada en el 2004, si bien puede ser mejorada en diversos aspectos, inaugura una etapa en la que el Estado vuelve a pronunciarse legislativamente acerca de qué tipo de política migratoria debiera implementarse reconociendo el derecho a migrar como derecho humano, contemplando una serie de derechos sociales e incorporando garantías de debido proceso en los casos de órdenes de expulsión.

Palabras de cierre: La profecía autocumplida de la exclusión

Para concluir interesa plantearnos algunas reflexiones respecto a las consecuencias que representaciones sociales, como las presentadas en el presente artículo, pueden suponer para pensar un sistema judicial que colabore con

la ampliación de derechos de migrantes internacionales.

La limitación en la participación social y económica del sujeto migrante, recordemos que, retomando las palabras de Cohen, así definimos a la exclusión, supone la constitución de un tipo determinado de relación con la otredad migrante en la que este último es relegado a espacios -laborales, educativos, sanitarios, de acceso a la justicia- de menor calidad. Es allí cuando la persona migrante es pensada como excluida hoy y en proyección. Esto ocurre con migrantes de determinados orígenes, fundamentalmente de países próximos a Argentina. De este modo, se extrapola la posición que ocupa el país en cuanto al colectivo de migrantes de dicha procedencia. Asimismo, pareciera que la sociedad de acogida, en este caso Argentina, no otorgaría ninguna oportunidad, o al menos se infiere en lo manifestado en las entrevistas, a la posibilidad de progreso que antaño ofrecía a migrantes de ultramar.

Ya vienen, digamos, vienen como pobres y siguen siendo pobres, porque si viene un migrante con plata o con cierto nivel cultural no va a tener ningún tipo de inconveniente. El tema es que los que vienen ya vienen de un país en el que ya están excluidos, entonces van a seguir siendo excluidos acá. (Fiscal, 10 años en el sistema judicial)

Sin garantías para el acceso universal a derechos de las personas extranjeras

en espacios nacionales, pareciera que el proceso circular y espiralado de la exclusión resultará, a pesar de tener la ley migratoria más progresiva, imposible de quebrarse, y de este modo, como lo describe el siguiente entrevistado, la explicación respecto a la reproducción de situaciones de vulnerabilidad de migrantes en el seno de la sociedad receptora continuará siendo concebida como producto de las “elecciones” personales de las personas que migran, en vez de visibilizarse, como se intentó describir en las páginas precedentes, el efecto de una serie de exclusiones estructurales que atraviesan a los sujetos migrantes.

En el caso del rol del poder judicial, resulta claro que el pasaje del reconocimiento de derechos a su consecución requerirá de concebir el derecho “como sistema de garantías” (Ferrajoli, 1999, p. 108), es decir, de un trabajo que implique visibilizar y transformar los obstáculos de orden económico, social y cultural para acercarnos al principio ideal de universalidad de los derechos humanos. Los resultados de dicha tarea resultan poco prometedores, considerando las representaciones sociales de carácter excluyentes que hemos analizado en las páginas precedentes.

Por otro lado, en relación con las políticas migratorias, la opción de los Estados pareciera pendular entre la aspiración de control de las movibilidades y el respeto de los derechos humanos con carácter universal. De este modo, la normativa actual en Argentina significa una apertura y una excelente oportunidad en el

avance en materia de derechos de migrantes, aunque siempre advirtiendo que aquella es un punto de partida, pero no de llegada, hacia dicho objetivo, dado que un diagnóstico contrario podría significar la *invisibilización* de situaciones de exclusión que continuarían reproduciéndose cotidianamente.

No obstante, se puede afirmar que lo que no se cumplirá es el deseo (contrario a una perspectiva de derechos humanos en materia migratoria) de quienes pretenden “*que no lleguen más*”, opinión prevaleciente como hemos visto entre los sujetos entrevistados, ya que mientras persistan los factores estructurales que mundialmente se reproducen en todos y cada uno de los continentes, que generan hambruna, epidemias, persecuciones políticas, pobreza, etc., las personas continuarán migrando en búsqueda de mejores y esperanzadoras condiciones de existencia.

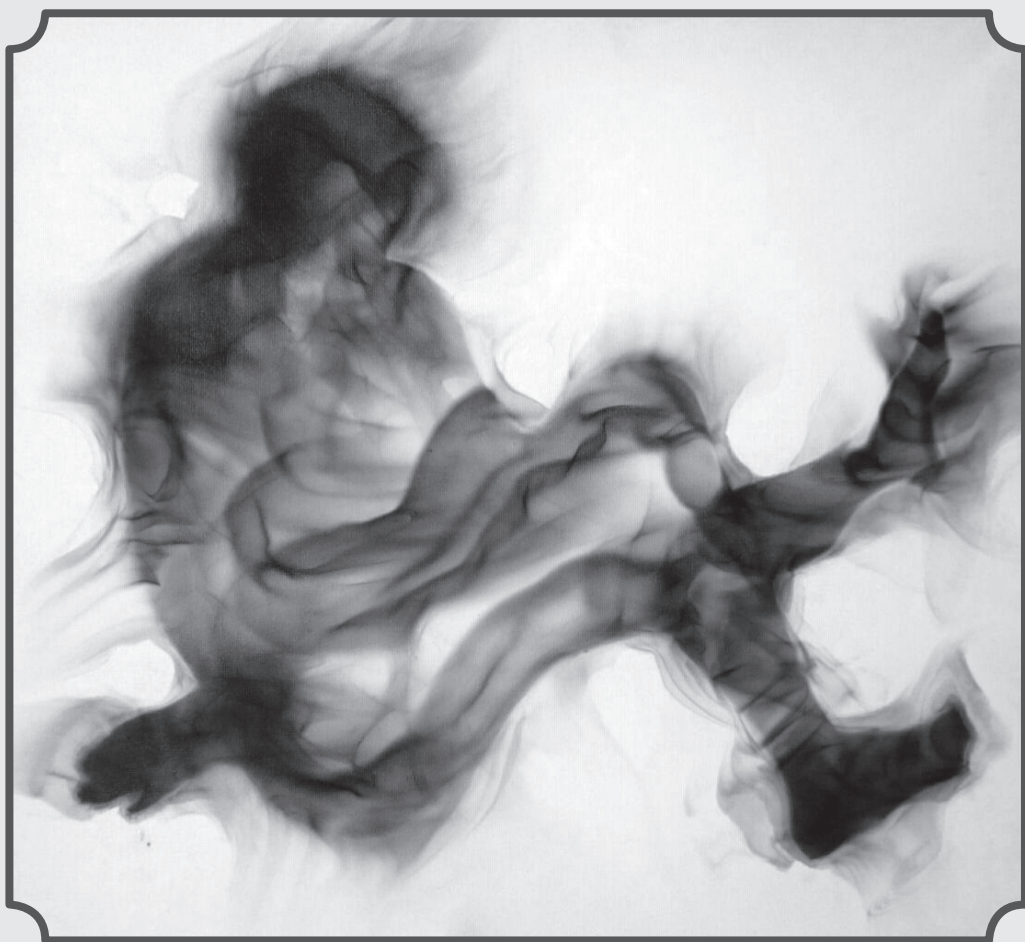
Referencias

- Benencia, R. (2003). Apéndice. La inmigración limítrofe. En DEVOTO, F. *Historia de la inmigración de la Argentina* (pp. 433-484). Buenos Aires: Sudamericana.
- Cea D' Ancona, M. (1999). La medición de las actitudes ante la inmigración: Evaluación de los indicadores tradicionales de racismo. *REIS*, 2, 87-111. Disponible en www.redalyc.org/pdf/997/99717892004.pdf
- Cea D' Ancona, M. (2005). La exteriorización de la xenofobia. *REIS*, 112, 197-203. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1958514.pdf>
- Ceriani, P. (Noviembre de 2012). Apuntes críticos sobre los derechos humanos, migraciones y libre circulación de personas en el MERCOSUR. *Derechos Humanos. Reflexiones desde el sur*, 1°.
- Cohen, N. (2009). No es solo cuestión de migrantes: Migraciones externas y exclusión social. En S. GOINHEIX, *Conflictos y expresiones de la desigualdad y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: El Aleph.
- Costanzo, G. (2009). El diario de sesiones y los debates sobre las Leyes de Residencia y de Defensa Social: La criminalización del anarquismo. En S. MARTINI, & M. PEREYRA, *La irrupción del delito en la vida cotidiana. Relatos de la comunicación política* (pp. 93-106). Buenos Aires: Biblios.
- Devoto, F. (2003). *Historia de la inmigración en la Argentina*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Domenech, E. (2010) La nueva política migratoria en la Argentina: Las paradojas del programa Patria Grande. En PIZARRO CYNTHIA (Coord.), *Migraciones internacionales contemporáneas. Estudios para el debate*. Buenos Aires: CICCUS, 119-138.
- Ferrajoli, L. (1999) *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Jodelet, D. (1986). La representación social: Fenómenos, concepto y teoría. En MOSCOVICI, SERGE, *Psicología social* (pp. 469-494). Barcelona: Paidós.
- Kleidermacher, G. (2012). Migración Sur-Sur: Senegaleses en la Ciudad de Buenos Aires. *Voces en el Fenix*, 108-115. Disponible en <http://www.vocesenelfenix.com/content/migraci%C3%B3n-sur-sur-senegaleses-en-la-ciudad-de-buenos-aires>

- López, A. (2001). La gestión política de la inmigración. En F. COLOM GONZÁLEZ, *El espejo, el mosaico y el crisol* (pp. 285-315). Barcelona: Anthropos.
- Oteiza, E., Novick S. y Aruj, R. (2000) *Inmigración y discriminación políticas y discursos*. Buenos Aires: Trama editorial / Prometeo libros.
- Pacecca, M. (2001). *Migrantes de ultramar, migrantes limítrofes. Políticas migratorias y procesos clasificatorios. Argentina, 1945-1970*. CLACSO. Disponible en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20101111090508/pacecca.pdf>
- Plotnik, G. & González, A. El sesgo de deseabilidad social en el abordaje del fenómeno de la discriminación en las relaciones interculturales: Algunas reflexiones sobre las guías de pautas como “teorías en acto” (Ponencia presentada en VII Jornadas de Sociología de la UNLP, La Plata, UNLP, diciembre de 2012). Disponible en http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.1997/ev.1997.pdf
- Saba, R. (2005). Desigualdad estructural. *Revista Derecho y Humanidades*, 11, 123-147.
- Santamaría, E. (2002). *La incógnita del extraño*. Barcelona: Anthropos.
- Simmel, G. (2002). *Sobre la individualidad y las formas sociales*. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes.
- Strauss, A., & Corbin, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Bogotá, Colombia: CON-TUS-Editorial Universidad de Antioquia.
- Terán, O. (2008). *Historia de la ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810-1980*. Buenos Aires: Siglo XIX.

Recibido: 15/3/2016
Aceptado: 15/9/2016





Fuente: Hernández, Miguel (2017). Tema: grupos humanos y seres anónimos que habitan en las ciudades. Técnica: humo sobre lienzo.



EL PLAN NACIONAL DE FRONTERA EN BRASIL: ¿UN NUEVO PROCESO DE MILITARIZACIÓN?

THE NATIONAL PLAN OF BORDERS IN BRAZIL: A NEW MILITARIZATION PROCESS?

O PLANO NACIONAL DE FRONTEIRAS NO BRASIL: UM NOVO PROCESSO DE MILITARIZAÇÃO?

GISLENE SANTOS*

Resumen

El final del siglo XX registró en el escenario internacional la emergencia de los discursos fronterizos del espacio. Por un lado, apologistas de la globalización proclamaron una nueva era caracterizada por el fin de los Estados nacionales y la porosidad de las fronteras internacionales; por otro, en la década de 1980, asistimos al surgimiento de las técnicas de vigilancia dispuestas a lo largo de los límites fronterizos. En Brasil la frontera geopolítica también se hace presente. En efecto, la franja de frontera, que en el territorio nacional es colindante con diez países de América del Sur, será reconsiderada en la década de 1990 como área de estrategia nacional, interés económico y seguridad pública. En este artículo nos detendremos en analizar el “Plano Nacional de Fronteira” (PNF), implementado por el gobierno brasileño en 2011, con la descripción de un conjunto de sistemas técnicos y de vigilancia instalados a lo largo de la frontera entre Brasil y Paraguay. Para abordar el PNF examinaremos el conjunto de dispositivos (normas, discursos, procedimientos, leyes, recursos, sistemas de información y objetos técnicos) instalados en este segmento fronterizo.

Palabras clave: Brasil; sistemas técnicos de vigilancia; Plan Nacional de Fronteira.

Abstract

By the end of 20th century, border-related discourses of the space emerged in the international scene. On the one hand, globalization apologists proclaimed a new era characterized by the end

* Profesora asociada en el Departamento de Geografía de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil). Coordina el Grupo de Estudio sobre Espacio y Población (GEPOP). Desarrolla la investigación (CNPq) sobre la migración contemporánea en la frontera brasileña.



of the national states and the porosity of international borders. On the other hand, during the 1980s, surveillance techniques started to be used all along the borders. In Brazil, the geopolitics of borders is also present. Actually, its borders are shared with ten countries and were considered as an area of national strategy, economic interest and public security during the 1990s. In this article, we analyze the “Plano Nacional de Fronteira” (PNF) [National Plan of Borders] implemented by the Brazilian government in 2011 with the installation of a set of technical and surveillance systems all along the border between Brazil and Paraguay. To approach the plan, we will examine the set of devices (rules, discourses, procedures, laws, resources, information systems, and technical objects) installed in this border area.

Keywords: Brazil, technical systems of surveillance, National Plan of Borders.

Resumo

No final do século XX os discursos fronteiriços sobre espaço foram temas emergentes no cenário internacional. De um lado, defensores da globalização proclamaram uma nova era marcada pelo fim dos estados nacionais e a porosidade das fronteiras internacionais, por outro, na década de 1980, testemunhamos o surgimento de técnicas de vigilância dispostas ao longo das fronteiras. No Brasil, a fronteira geopolítica também está presente. Na verdade, a faixa fronteiriça na qual o território nacional está delimitado por dez países da América do Sul, foi reconsiderada, na década de 1990, como uma área de estratégia nacional, de interesse econômico e segurança pública. Neste artigo, vamos analisar o “Plano Nacional de Fronteira” (PNF), implementado pelo Governo brasileiro em 2011, com a descrição de um conjunto de sistemas técnicos e de vigilância instaladas ao longo da fronteira entre Brasil e Paraguai. Para abordar o PNF examinaremos o conjunto de objetos técnicos (normas, discursos, procedimentos, leis, sistemas de informação) instalados nesta região fronteiriça.

Palavras-chave: Brasil, sistemas técnicos de vigilância, Plano Nacional de Fronteira.

Introducción

El final del siglo XX registró, en el escenario internacional, el surgimiento de discursos y acciones para los espacios internacionales fronterizos. Para los grupos apologistas de la globalización, la porosidad de las fronteras internacionales significaba el fin de los Estados nacionales. El elemento más evocado para atribuir materialidad a esta nueva configuración política fue dado por la migración: un intenso flujo de personas que se desplazan para

países diferentes de los de su origen y que utilizan la frontera como uno de los locales de conexión. El ejemplo más emblemático de este proceso tendría lugar a lo largo de la frontera entre México y los Estados Unidos de América (EUA). Basta señalar que, en los EUA, uno de los países con el mayor flujo de entrada de migrantes del extranjero fue inaugurado en los años ochenta, durante la gestión del Presidente Donald Reagan, el *Secure Border Initiative*. Para ese programa gubernamental, cerca de 400 empresas del

sector privado desarrollaron un sistema integrado de infraestructura, tecnología de información y vigilancia, instalado a lo largo de la frontera con México con el objetivo de reducir la entrada de migrantes irregulares en los EUA. En Ciudad Juárez, una de las principales ciudades fronterizas de México, ubicada en la provincia de Chihuahua, en la línea divisoria con la ciudad de El Paso (Estado de Texas en los EUA), una extensa pasarela cubierta lateralmente de alambre de espino, equipada con un conjunto de objetos de vigilancia y una austera presencia policial, controlan el ir y venir de la población mexicana en tránsito para los EUA. Aquí, con frecuencia, los sujetos transeúntes pasan por una ofensiva inspección. En este local de paso también están instalados varios puestos de atención para retirar el “Permiso”, un documento que habitantes mexicanos necesitan presentar para entrar en los EUA a través de la frontera. En Brasil, un dispositivo semejante al permiso apenas mencionado es el “Documento Fronteiriço” (DF) que consiste en una autorización dada por la Policía Federal a la población extranjera limítrofe a Brasil para entrar al territorio nacional hasta la demarcación de los municipios contiguos. Todo este conjunto de dispositivos técnicos de vigilancia, extendidos a lo largo de la frontera, tienen el objetivo de retener y controlar la circulación de migrantes en el espacio internacional. Así, aunque para los grupos apolo-gistas de la globalización, la frontera internacional se presentaba cada vez

más porosa, les faltó reconocer que el ir y venir en la frontera internacional, específicamente en el contexto espacial de América del Norte y de América del Sur, requiere el consentimiento de los Estados nacionales.

Para el presente artículo tomamos en consideración el “Plano Nacional da Fronteira”, implementado por el Gobierno brasileño en 2011 y sus efectos en el Estado de Paraná, localizado en la franja fronteriza entre Brasil y Paraguay. Con este fin, metodológicamente examinamos el conjunto de dispositivos (normas, discursos, procedimientos, leyes, recursos, sistemas de información y objetos técnicos) instalados en este segmento fronterizo y el discurso del lanzamiento del PNF.

El Plan Nacional de Frontera y su aplicación en el Estado de Paraná

En América del Sur, la efervescencia fronteriza también es una realidad. A diferencia de los Estados Unidos, donde los dispositivos de vigilancia a lo largo de la frontera con México se extienden desde el siglo XIX, en Brasil la frontera como espacio y abrigo de las técnicas de control y vigilancia de la población es una realidad reciente. En el transcurso de siglo XX varios momentos determinaron la prioridad estratégica de la frontera en el plano gubernamental: en 1979, durante el régimen militar, la promulgación de la Ley 6.634 demarcó los 150 km de la franja fronteriza como área de seguridad nacional. En 1988, durante la transición para el régimen

democrático, el texto de la Constitución Federal en el segundo párrafo del artículo 20 avala la franja fronteriza de 1979, considerada “fundamental para la defensa del territorio” y establece que tanto su ocupación como su utilización serán reguladas por ley. De esta forma, los 15.719 kilómetros de extensión territorial fronteriza que cubren 588 municipios brasileños y que son linderos a 10 países de América del Sur, serán concebidos como área de interés estratégico nacional. En 1991, la Ley 8.183 define que los usos de la franja de frontera serán otorgados por el “Conselho de Defesa Nacional”. A finales del siglo XX, específicamente en 1999, fue lanzado el “Programa de Desenvolvimento Social da Faixa de Fronteira” (PDSFF), en la última parte del segundo gobierno del presidente Fernando Henrique Cardoso. Se trata de un programa orientado para el desarrollo de la infraestructura material en las ciudades fronterizas. Lo relevante, en este programa, es que la frontera se presenta como un asunto de estrategia económica y como parte de las responsabilidades del “Ministério da Integração Nacional” y, no solamente, como área de operación del “Ministério da Defesa”. Aunque aquí no negamos que en el siglo XX la frontera haya sido contemplada en los proyectos nacionales, queremos subrayar que durante el siglo XXI la frontera emerge como una doble problemática nacional: 1) espacio priorizado en la agenda de las políticas económicas; 2) escenario para la instalación de sistemas técnicos de

vigilancia justificada por una política nacional de seguridad pública.

En el 2005, dando continuidad al PDSFF, el “Ministério da Integração Nacional” elabora la “Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira” (PRPDDF) en la cual existen orientaciones sobre las potencialidades económicas de los municipios fronterizos. La publicación de este trabajo remite a una nueva concepción para la gestión de la franja de frontera internacional, cuando en la misma introducción, el ministro de esta cartera del Estado, Ciro Gomes, escribe:

A perspectiva desta publicação é oferecer as várias instâncias governamentais e à sociedade brasileira uma base conceitual e uma agenda concreta de intervenção que permita superar a visão da fronteira em “espaço-problema” em favor de uma concepção que privilegia a região como espaço pleno de oportunidades de desenvolvimento, de união com os nossos vizinhos e de valorização da cidadania. (PRPDDF, 2005, p. 6)

Si hasta entonces, en el contexto de la política nacional, la frontera era vista como un espacio-problema, a partir de este nuevo programa anhela reestructurarse como un espacio pleno de oportunidades de desarrollo. Así, por ejemplo, en 2007 se crea el “Comité de Articulação Federativa” (CAF) y en 2008 dicho comité instituye el “Grupo de Trabalho Interfederativo sobre Integração Fronteira” (GTIIF),

que estableció propuestas para el espacio fronterizo entre Brasil y los países vecinos. Entre 2009 y 2010 tuvieron lugar siete reuniones de trabajo con el GTIIF y, en 2010, se creó la “Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira” (CDIF). En síntesis, una conjunción de actos gubernamentales ocurridos en la primera década del siglo XXI. No obstante, a diferencia de las acciones anteriores, se trata ahora de un documento institucional que define el proyecto de gestión de políticas en la articulación entre diferentes escalas de poder: municipios, estados, Gobierno federal, sociedad civil y países vecinos, en concreto, los miembros del Acuerdo Mercosur¹. Sin embargo, enfatizamos que, a pesar de todo este andamiaje institucional, lo que se verifica en la praxis cotidiana es la poca o casi ninguna representatividad y participación de la sociedad civil fronteriza en la elaboración y desarrollo de estos planes políticos. Retomaremos esta discusión en las consideraciones finales de este trabajo.

Volviendo a las políticas gubernamentales, como corolario de los programas para la región de la frontera internacional, el 8 de junio de 2011, 6 meses después de haber tomado posesión de su cargo en su primer mandato

presidencial, la presidenta Dilma Rousseff pronuncia, en un acto oficial, el lanzamiento del “Plano Nacional de Fronteiras” (PNF). A continuación, citamos las palabras proferidas por la mandataria en aquella ocasión:

*Srs. e Sras. é muito importante que nós estejamos aqui hoje reunidos, para que eu dê seguimento a um compromisso que eu assumi durante a minha campanha, de dar prioridade à questão da segurança pública. Nada é mais justo que, dentro da segurança pública eu inicie essa prioridade, a realização de um plano de Segurança Pública pela questão das fronteiras [subrayado añadido], uma vez que essa questão é uma obrigação incondicional da União.*² (LPNF)³.

En el Palacio del Planalto, donde discursaba la presidenta, al fondo había un gran mural del mapa de Brasil, donde se destacaban las palabras: “Nación, control, ciudadanía, frontera, unión, brasileños, seguridad, protección, *forçação*”.⁴ Durante el discurso, Dilma Rousseff elencaba, para el éxito del PNF, la participación fundamental del “Ministério da Justiça” (a través de la Policía Federal de Carreteras, la Policía Federal y la Fuerza Nacional de Seguridad Pública) y del “Ministério da Defesa” (a través del Ejército, Marina,

1 Los países que componen el Mercosur en calidad de Estados partes son: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay desde 1991 y, más recientemente Venezuela (2006) y Bolivia (2015). Por otro lado, son también miembros del Mercosur como Estados Asociados: Chile (desde 1996), Perú (desde 2003), Colombia y Ecuador (desde 2004) y, finalmente, Guyana y Surinam (desde 2013).

2 El discurso del pronunciamiento presidencial está disponible en el siguiente enlace del canal NBR: http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=PxDxbulJDI. Acceso el 01/02/2013.

3 De aquí en adelante, para referirnos a este discurso, utilizaremos la abreviatura LPNF.

4 En portugués “forçação” significa al mismo tiempo fuerza y acción, en este caso referidas al plan.

Aeronáutica y de la acción del comando conjunto de las Fuerzas Armadas).

Y más adelante continúa señalando que:

Até agora os dispositivos legais que permitiam essa coordenação e essa unidade de ação, eles não existiam. Eles começaram a ser formatados a partir de 2004 e foram concluídos em 2010. Assim sendo, o que permite hoje que nós tenhamos nesta solenidade a oportunidade de criar um comitê de ação conjunta é justamente a modificação destes dispositivos legais que permitem agora que as forças armadas tenham uma ação muito mais efetiva na região de fronteira. Permite também que elas possam ter ações chamadas ações de policía que antes não estavam contempladas na nossa legislação [Subrayado añadido]. (LPNF)

Los fragmentos del discurso aquí presentado inciden en el tema de la seguridad pública, sobre todo en el combate al crimen organizado “que escoge a las fronteras como regiones más frágiles y, por lo tanto, más propias para su actuación” (LPNF). El punto de inflexión que aquí merece la pena destacar no es la mención de la frontera como área estratégica de seguridad nacional. Esta posición ya está presente en las primeras demarcaciones institucionales fronterizas. De esta manera, hasta ahora no hay nada nuevo. Pero, lo que llama la atención es la legalización del ejercicio del poder de policía dado a las Fuerzas Armadas en la región de frontera. La Constitución de 1988 define las diferencias entre la

Seguridad Nacional y la Seguridad Pública. En el primer caso, en el artículo 142, se establece que la defensa de la Seguridad Nacional cabe a las Fuerzas Armadas “... constituidas por la Marina, por el Ejército y por la Aeronáutica ... se destinan a la defensa de la Patria, la garantía de los poderes constitucionales y por iniciativa de cualquiera de estos, de la ley y del orden”. En el artículo 144 se establece, por otro lado, que: “La Seguridad Pública, deber del Estado, derecho y responsabilidad de todos, es ejercida para la preservación de las personas y del patrimonio a través de los siguientes órganos: I. Policía Federal; II. Policía Federal de Carreteras (*Polícia Rodoviária Federal*); III. Policía Ferroviaria Federal; IV. Policía Civil, V. Policía Militar y Cuerpos de Bomberos militares”.

Un poco antes de esta legalidad policial concedida a las Fuerzas Armadas, ya existía en la Cámara de los Diputados el proyecto de Ley 527/2009, presentado por el diputado federal Major Fábio (del Partido Democratas del Estado de Paraíba- DEM/PB), en el cual propone el aumento del efectivo de las Fuerzas Armadas en la franja fronteriza y les confiere el poder de policía⁵. El PNF,

5 Reproduzco aquí algunas partes del Proyecto de Ley 527/2009. “Ementa: Altera a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que “dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Explicação da Ementa: Estabelece que vinte por cento do efetivo operacional das Forças Armadas estará localizado na faixa de fronteira e serão dotadas de poder de polícia. Considera encargo de natureza exclusivamente militar o emprego das Força Armadas nas atribuições subsidiárias de segurança pública para garantia da lei e da ordem”.

al proponer una acción conjunta para los servicios de seguridad pública en la frontera, extiende este poder a las Fuerzas Armadas. Sin embargo, como señalamos anteriormente, en la Constitución de 1988 esta operación estaba restringida a las acciones de las Policías Federal y Civil. No se utiliza, siguiendo el discurso de la Presidenta en 2011, el tema de la seguridad nacional, sino el de la seguridad pública. Es decir, el Ministerio de Defensa, hasta entonces reservado para las acciones de Seguridad Nacional, pasa ahora a desempeñar funciones de seguridad pública en núcleos de población fronterizos. Para ilustrar la mención que hace el PNF al tema de la seguridad pública, destacamos otra parte del discurso de la presidenta:

O que nós vamos fazer é utilizar a nossa capacidade de ação combinada com a inteligência, combinada com o conhecimento e com o uso da tecnologia que vai nos permitir uma ação que seja de um lado de permanência e, de outro lado, uma ação que tenha, na sua característica de surpresa, de rapidez e de prontidão uma forte presença nossa no combate ao tráfico de armas, o que vai permitir que tudo isso contribua bastante para a segurança pública em cada região do país e especialmente nos centros urbanos. (LPNF)

La frontera como espacio-problema aparece nuevamente en el discurso. Pese a ello, la problemática aquí se extiende para la seguridad pública de los centros urbanos. Es de la frontera

que emana, hacia los centros urbanos nacionales, la inseguridad pública; considerada como el eje de las políticas públicas en las escalas municipal, regional y federal. El tema de la seguridad internacional, como veremos más adelante, en el campo de la geopolítica internacional se transforma en un asunto de seguridad pública. Es interesante reconocer que, en este juego de escalas espaciales, la frontera en el LPNF refuerza en su discurso su presentación como el lugar del problema nacional. Dicho de otra manera, la frontera como recorte espacial donde convergen los límites de la soberanía nacional se adentra ahora hacia el centro del país como una de las causantes del desorden urbano nacional, provocado por la inseguridad pública en los centros urbanos.

Es importante señalar que, en Brasil, a lo largo de los 16 mil kilómetros de frontera internacional, se localiza la ciudad de Foz do Iguaçu, ubicada en el oeste del estado de Paraná (PR), en la frontera internacional con Ciudad del Este (Paraguay) y Puerto Iguazú (Argentina), considerada una de las ciudades más permeables de la frontera brasileña, debido al gran movimiento y circulación de personas y capital. Esta triada de ciudades, concebida como una de las áreas de la Triple Frontera (TF), es una de las más urbanizadas y de más fácil acceso terrestre y aéreo en el conjunto de las fronteras de América del Sur⁶. En 2010, Foz do

6 En 1962 tiene lugar la inauguración del Puente de la Amistad que comunica a las ciudades de Foz do Iguaçu (Brasil) y Ciudad del Este (Paraguay). En

Iguaçu, en el Estado de Paraná, tenía un total de 256.088 habitantes y una población extranjera proveniente de 34 nacionalidades, representada sobre todo, por nacionalidades paraguayas, libanesas, argentinas y chinas (Censo Demográfico, 2010, IBGE).

Poco después del atentado de 2001, los Estados Unidos denuncian que la región de la Triple Frontera abrigaba grupos terroristas. Ferreira (2010) presenta analíticamente un conjunto de documentos del Congreso y del Departamento de Defensa de los EUA y demuestra que, a pesar de ningún dato concreto relativo a la operación de grupos terroristas en la región, “los EUA ven una correlación entre el crimen transnacional y el terrorismo en la región” (p. 118). Cabe señalar, con todo, que después del atentado a la Embajada de Israel en Argentina, el Gobierno de los Estados Unidos formula en 1992 el documento *Patterns of Global Terrorism*, en el cual ya se establece una política de *securitización* para América del Sur vinculada al terrorismo internacional. Un análisis minucioso sobre la política de seguridad internacional de los EUA en América del Sur y en la Triple Frontera puede verse en Amaral (2010).

1970, se produce la instalación de la represa hidroeléctrica de Itaipú, que se extiende actualmente en un área de 7.744 metros entre Brasil y Paraguay, y la construcción de la carretera BR-277 que une el estado del Paraná a Paraguay. Este conjunto de obras y sistemas de ingeniería condicionaron la reorganización espacial de la región oeste de Paraná, vinculada al este de Paraguay.

A pesar de la posición del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil en negar la presencia de grupos terroristas en la Triple Frontera, tanto en los gobiernos del presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-1999 y 1999-2003) como en los de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2007 y 2007-2011), en 2002 los EUA ingresaron al “Grupo 3+1” conformado por Brasil, Argentina, Paraguay. El “3+1” trata, por medios diplomáticos, el fenómeno de la criminalidad transnacional en la región de la Triple Frontera. En 2008, junto a los EUA, se crea un Centro Regional de Inteligencia en Foz do Iguaçu cuyo objetivo, como señala Ferreira (2010), es “controlar y vigilar la sospecha de terrorismo en la región de la TF (p. 134-135). Con anterioridad a este evento, en noviembre de 2001, en Asunción (Paraguay) se había celebrado el seminario “Prevención del terrorismo Internacional del Crimen Organizado en la Zona de la Triple Frontera”, organizado por el coordinador de Antiterrorismo del Departamento de Defensa de los EUA.

La cuestión de la extensión del crimen organizado es un tema de seguridad internacional desde los años 2000, como efecto de la agenda de seguridad nacional de los EUA⁷. A pesar de que

7 Las principales “amenazas” ratificadas por la Organización de los Estados Americanos (OEA) que atentan contra la seguridad de América del Norte y América del Sur son las siguientes: “Tráfico y consumo de drogas estupefacientes y lavado de dinero; Terrorismo; Proliferación de armas de destrucción de masa; Acumulación de armamentos; Daños Ambientales; Crecimiento Desenfrenado de población; Migración ilegal; Pobreza extrema, acompañada de falta de salud

Brasil, durante el gobierno Lula, se distanció de la política exterior estadounidense, la cuestión del tráfico de ilícitos se presentó reiteradamente en la agenda diplomática entre Brasil y los EUA. De hecho, de los 38 acuerdos bilaterales establecidos, el 28,95% está directamente relacionado al control de estupefacientes. Y, de los 163 acuerdos bilaterales firmados por Brasil y los países de América del Sur, el 23,3% se refiere directamente al crimen organizado internacional y al tráfico de ilícitos (Brigola, 2012, p. 66-68). Vale la pena recalcar que estos acuerdos firmados no contemplan el fenómeno del terrorismo internacional en la franja fronteriza. No obstante, si este posicionamiento de la Agenda de Seguridad aparentemente niega el terrorismo, por otro lado, el hecho de la incorporación del poder de policía a las fuerzas armadas en la Triple Frontera indica la existencia de la problemática del terrorismo en la definición de las acciones gubernamentales en el área transfronteriza.

En este contexto, en diciembre de 2011, el Gobierno Federal firmó el acuerdo de adhesión de 11 Estados brasileños al Plan Nacional de Frontera con la relativa destinación de R\$ 37 millones para inversiones en el área de seguridad pública. Es necesario un ejercicio analítico contable para que entendamos los recursos públicos

y educación; Desastres naturales (terremotos, volcanes)". La inmigración ilegal y el tráfico de drogas constituyen, desde 1990, la principal amenaza que Brasil representa para los EUA, puesto que Brasil es signatario del Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares.

distribuidos para el tema de la seguridad en la franja de frontera nacional. Así, si según el Ministerio de Justicia (MJ) existe un importe de R\$ 37 millones destinados a este fin en el periodo 2009-2012, otros R\$ 288,4 millones fueron designados a los programas de seguridad pública en la frontera internacional brasileña. En la región sur del país, los tres Estados fronterizos, Paraná, Rio Grande do Sul y Santa Catarina, recibieron respectivamente 26, 33 y 20 millones de reales. En 2014 el Ministerio de Justicia destinó R\$ 134 millones para la implementación de un sistema de radiocomunicación digital en los órganos de seguridad. Esos recursos estuvieron especialmente dirigidos a la instalación de dispositivos técnicos de vigilancia a lo largo de los Estados en la franja fronteriza. Según el pronunciamiento de la presidenta Dilma Rousseff, las tácticas de control y vigilancia se sirven de la "capacidade de ação combinada com a inteligência, o conhecimento e o uso da tecnologia" (LPNF).

En el Estado de Paraná esos planes de control y vigilancia a lo largo de la franja fronteriza estatal han estado presentes, sobre todo con las acciones concentradas en la ciudad de Foz do Iguaçu que, desde 2012, cuenta con un núcleo de inteligencia exclusivo para su área de influencia: el "Gabinete de Gestão Integrada" (GGI). Además de esto, hay un sistema local de seguridad y una "Coordenadoria de Análise e Planejamento Estratégico" (CAPE). Este último órgano tiene la

función de producir informaciones georreferenciadas y estadísticas acerca de la criminalidad. Si el CAPE busca producir información, el GGI persigue una mayor interacción con las políticas de seguridad de Paraguay y Argentina. El GGI fue creado originalmente en Paraná y, posteriormente, en el Estado de Rio Grande do Sul. En 2011, el “Ministério da Integração Nacional” instaló oficialmente en Foz do Iguaçu, en las dependencias de la Hidroeléctrica Binacional de Itaipú, el “Núcleo Regional para o Desenvolvimento e Integração da Faixa de Fronteira”

Según la Agencia de Noticias del Gobierno del Estado de Paraná, esta política de seguridad pública procura actuar en el combate a los principales crímenes que ocurren en la frontera paranaense, tales como: el “tráfico de drogas, o tráfico internacional de armas, explosivos e munições, o contrabando, a exportação ilegal, o roubo e sequestro de veículos, a imigração ilegal de pessoas, os crimes ambientais e a deflorestação”.

En fin, en este corto tiempo, el primer decenio del siglo XXI, una serie de dispositivos técnicos de vigilancia fue y está siendo instalada progresivamente en partes de la franja fronteriza brasileña. En 2001, la “Receita Federal” (Ministerio de Hacienda) instaló 28 cámaras de vídeo en el Puente de la Amistad, pero los locales de instalación se mantuvieron en sigilo. Las imágenes, que operan 24 horas al día, son transmitidas simultáneamente para los

fiscales de la “Receita Federal” y los de la “Policía Federal” (Gazeta do Povo, 2001, p. 23). En 2009 fue el turno de São Miguel do Iguaçu, un municipio de la región oeste con cerca de 27.061 habitantes donde se realizaron los primeros tests con el vehículo aéreo no tripulado (VANT) y su operación en el espacio aéreo de la región en 2010. El Estado de Paraná fue también sede las operaciones que servirían de apoyo a la Policía Federal en el combate a los crímenes de frontera (Gazeta do Povo, 28 de julho de 2009, p. 08). En julio de 2012 fue creado el “Batalhão de Polícia da Fronteira” (BPFron), en la ciudad de Marechal Cândido Rondon. Entre los proyectos y acciones para enfrentar el contrabando, el BPFron realiza también acciones educativas. Una de las acciones didácticas de esta entidad es, por ejemplo, la visita de sus miembros a las escuelas, así como la confección y distribución de materiales explicativos que tienen por fin incentivar y promover, entre estudiantes, la denuncia de los crímenes locales. Entre este conjunto de dispositivos lanzados en 2012 destacan también el “Comando Regional da Polícia Militar” en Cascavel; la Base de Helicópteros en Foz do Iguaçu; dos nuevas compañías de la Policía Militar – una en Guaíra y la otra en Santo Antônio do Sudoeste. Se propaga, así, en la región, una red formal e informal de dispositivos de vigilancia materializados tanto en objetivos técnicos como en acciones cotidianas en el conjunto de las relaciones sociales.

Consideraciones finales

A lo largo de esta sección evidenciamos una serie de proyectos institucionales y su extensión tecnicista para el desafío de una gestión fronteriza. Poco ha sido realizado a lo largo del periodo analizado (2000-2012) para una gestión y política democráticas en la franja internacional. Los proyectos y algunos de los acuerdos como el reciente “Trânsito Vicinal Fronteiriço” (TVF), lanzado en 2015 entre Brasil y Argentina, y el “Documento Fronteiriço” entre Brasil y Paraguay son acciones normativas deliberadas en los espacios de discusión entre las autoridades gubernamentales. Para ambos documentos, la población fronteriza que posee históricamente las tácticas de circulación y los usos de la frontera no fue consultada respecto a la obligatoriedad de su uso. Así, junto a la precariedad de los medios de información y comunicación del Estado, los mayores interesados en esta circulación -la población fronteriza- se encuentran inmersos en un conjunto de procedimientos burocráticos que poco o casi nada conocen de su lógica de implantación. Para completar, citamos aquí la organización, en 2012, de la “Conferência Nacional de Fronteiras”, realizada en Foz do Iguaçu. En el programa, en efecto, ninguna representación fue dada a la sociedad civil. El Mercosur, instancia política donde son tratados estos acuerdos fronterizos, se ha presentado desde su fundación en 1991 como un espacio que poco dialoga con la población y la sociedad civil. A pesar de que los documentos y

las autorizaciones para el tránsito entre la población fronteriza son políticas de circulación celebradas a partir del Acuerdo Mercosur, es importante señalar que este espacio está limitado para las organizaciones gubernamentales y poco se hace para garantizar la participación de los movimientos sociales y otros colectivos.

En definitiva, en nuestro trabajo hemos prestado atención en el conjunto de dispositivos (técnicos y normativos) lanzados en un segmento de la frontera brasileña (en el Estado de Paraná), y se ha registrado que, a lo largo de este corto periodo de la mitad del siglo XXI, el espacio fronterizo internacional se presenta como un escenario de discursos e inversiones en aparatos de seguridad. Al mismo tiempo, en este mismo lugar, existen pocas políticas públicas efectivas para el cotidiano y la vida de la población que usa la frontera como su espacio de circulación y habitación.

Referencias

- Agencia de Noticias del Gobierno de Paraná . (2012). Grupos de inteligência e planejamento reforçam policiamento na fronteira. Rádio-notícias. Acceso em 27/07/2013. Disponible en <http://www.aen.pr.gov.br/modules/debaser/visualizar.php?audiovideo=1&xfid=42605>
- Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra (ADESG). s/d. Governo e 11 estados firmam Plano Estratégico de Fronteiras. Acceso em 20/12/2016,. Disponible en <http://www.adese.net>.

br/noticias/governo-e-11-estados-firmam-plano-estrategico-de-fronteiras.

Albuquerque, J. L. (2011). Fronteiras em movimento: Os brasiguaios na região da Tríplice Fronteira. Como pensamos a Tríplice Fronteira? In Macagno, L. et al. (Eds.) *A Tríplice Fronteira: espaços nacionais e dinâmicas locais* (pp.233-260). Curitiba: UFPR.

Amaral, B. (2010). *A Tríplice Fronteira e a Guerra ao Terror*. Rio de Janeiro: Apicuri Editora.

Andreas, P. (2000). *Border Games: policing the U.S. - Mexico divide*. Ithaca, NY: Cornell University Press.

Brasil. (2000). *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)* (16 ed.). Organização de Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas.

Brigola, F. (2012). *A agenda de segurança brasileira no pós-guerra fria e as novas ameaças globais na percepção estadunidense*. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Geografia,

Universidade Estadual de Ponta Grossa, Ponta-Grossa (PR).

Câmara dos Deputados. (2009). *Projecto de Ley 527/2009..* Disponible en <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=455837>. Acesso: 20/12/2016.

Ferreira, M. A. dos S. (2010). *A Política de segurança dos Estados Unidos e a Tríplice Fronteira no pós 11 de setembro: uma análise dos interesses norte-americanos e o posicionamento brasileiro* (Tese de Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, IFCH, Unicamp, Campinas.

Ministério da integração nacional. Secretaria de programas regionais. Programa de desenvolvimento de faixa de fronteira. (2005). *Proposta de Reestruturação do Programa de Desenvolvimento da Faixa de Fronteira: Bases de uma política integrada de desenvolvimento regional para a faixa de fronteira*. Brasília.

Recibido: 15/7/2016
Aceptado: 15/9/2016



ITINERARIOS DE LA AÑORANZA; CONSTRUCCIÓN DE LA COMUNIDAD TRANSLOCAL

LONGING ITINERARIES: BUILDING THE
TRANSLOCAL COMMUNITY

ITINERÁRIOS DE ESPERANCA;
CONSTRUÇÃO DA COMUNIDADE
TRANSLOCAL

GUSTAVO LÓPEZ ANGEL*

SARA MORÁN DOMÍNGUEZ**

Tal vez la época actual sea más bien la del espacio, la de lo simultáneo, la yuxtaposición, la de lo cercano y lo lejano, la del pie a pie, la de lo disperso [estamos] en un momento en que el mundo se experimenta menos como una gran vida que se desarrolla en el tiempo y más como una red que une puntos y entrecruza su madeja.

Michael Foucault, conferencia “Espacios otros”,
Túnez 1967

Resumen

La migración ha redimensionado las prácticas sociales, la pertenencia es replanteada, la membresía es renegociada y contendida, por lo cual se han debido generar estrategias para su sostenimiento. La comunidad translocal opera a través de relaciones multisituadas que revelan las formas en que los migrantes se van adecuando a las nuevas exigencias de la comunidad. Destacamos la pulsión emocional de la nostalgia, como uno de los vehículos de sostenimiento de la comunidad. La comunidad es redefinida y comprendida en un conjunto de relaciones socioculturales, que generan sus miembros donde la localidad no es central, sino la conexión.

* Profesor tiempo completo, asociado C en la Licenciatura de Sociología de la Facultad de Derecho y Sociales de la BUAP

** Doctora en antropología por de Instituto de Investigaciones Antropológicas/Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional Autónoma de México. sara_moran1@yahoo.com.mx



Una nueva dimensión del espacio social comunitario no es solo el hecho de que la comunidad no esté reunida en una topografía, sino que acuerdos, compromisos y reconocimientos se exhiben y dirimen también en el ciberespacio que, pese a ser aún menos concreto que la noción espacial de territorio, da cohesión y aporta un elemento dinámico para preservar a la comunidad. El Facebook, YouTube y un blog, son las plataformas web del espacio virtual donde concurren “vecinos, paisanos y ciudadanos” (categorías de adscripción a partir de la migración), donde hay una reproducción de prácticas sociales, hasta las más ancestrales y fundamentales para dar una nueva dimensión a una comunidad translocal, multisituada, ciberubicada.

Palabras clave: migración, translocalidad, emociones, espacios virtuales.

Abstract

Migration has reshaped social practices, the sense of belonging has been rethought, and the membership is renegotiated and contended; this is why strategies for their sustainability have been generated. The translocal community operates through multilocalized relationships that reveal the ways in which migrants are adapting to the new demands of the community. We emphasize the emotional impulse of nostalgia as one of the vehicles of sustainability for the community. The community is redefined and understood in a set of socio-cultural relationships its members generate, and where the locality is not central, but the connection. A new dimension of the social community space is not just the community gathered in a specific place, but also that agreements, commitments, and acknowledgments are exhibited and settled in the cyberspace; this cyberspace gives cohesion and brings a dynamic element to preserve the community, despite the fact that it is even less concrete than the spatial notion of territory. Facebook, YouTube and a blog are the web platforms of the virtual space where “neighbors, compatriots and citizens” (categories of ascription from the migration) get together, where there is a reproduction of social practices (even the most ancient and fundamental ones), to give a new dimension to a translocal, multilocalized and cyberlocated community.

Keywords: migration, translocality, emotions, virtual spaces.

Resumo

A migração tem redimensionado práticas sociais, a identidade é repensada, a adesão é renegociada e dialogada, forçando a pensar novas estratégias para que seja sustentável. A comunidade translocal opera através de relações multi-situadas que revelam as maneiras nas quais os imigrantes estão se adaptando às novas demandas da comunidade. Enfatizamos o impulso emocional da saudade, como um dos veículos de apoio a comunidade. A comunidade é redefinida e compreendida como um conjunto de relações socioculturais, geradas por integrantes, onde a localização não é o ponto central, mas sim a conexão produzida. Uma nova dimensão do espaço social comunitário não é apenas o fato de que a comunidade não está localizada em um mapa, mas bem está composta de acordos, compromissos e reconhecimentos visíveis em um ciberespaço que, apesar de ser ainda menos concreto do que a noção territorial espacial, dá coesão e traz um elemento dinâmico para preservar a comunidade. Face book, YouTube e um blog são as plataformas web de espaço virtual onde participam “vizinhos, compatriotas e

cidadãos” (categorías comprendidas desde a migração), onde existe uma reprodução de práticas sociais, desde as mais antigas e fundamentais para dar uma nova dimensão a uma comunidade translocal, multi-situada, ciber-situada.

Palabras-chave: migração, translocalidade, emoções, espaços virtuais.

Uno de los retos metodológicos de investigación en el terreno de la migración es comprender la intersubjetividad como un tipo de acción afectiva que da paso al intercambio lingüístico, ideológico y emocional en el espacio social translocal. Autores como Goffman (1981) muestran las conductas externas de los encuentros sociales, desde la perspectiva del reconocimiento o negación del estatus de los sujetos participantes en la interacción social, proceso directamente asociado a los sentimientos de diferencia o respeto en unos casos, y de vergüenza en otros. En Giddens (2000), la estructuración social no es posible comprenderla sin un referente emocional. Comprender una emoción equivale a comprender la situación y la relación social que la produce. El sentimiento está íntimamente vinculado a su específica naturaleza social (Bericat, 2012).

Las emociones secundarias están condicionadas cultural y socialmente; la nostalgia, como la vergüenza, la decepción, el amor, la culpa o el resentimiento son emociones secundarias, vinculadas a las emociones primarias (el miedo, la ira, la tristeza).¹

1 “Algunos estudios incluyen entre las emociones primarias el miedo, la ira, la depresión o la satisfacción (Kemper, 1987), mientras que otros incluyen la satisfacción-felicidad, la aver-sión-miedo, la aserción-ira, la decepción-tristeza

Hirai argumenta que ... según el diccionario de la RAE, la palabra nostalgia se refiere a la “pena de verse ausente de la patria o de los deudos o amigos” o “tristeza melancólica originada por el recuerdo de una dicha pérdida, añoranza.” Como lo señala la traducción de este término en inglés, *homesick*, la nostalgia es un sentimiento relacionado con el hogar. Es la tristeza o el malestar por la causa de la distancia espacial y temporal entre el lugar, donde se encuentra el sujeto actualmente, y el hogar o el terruño, donde sus familiares y otras personas cercanas con quien compartía la vida en ese lugar que se imagina en sus memorias. Es un sentimiento de insatisfacción con la condición de su vida actual en el lugar lejano de su hogar y su gente querida, y a la vez, un anhelo por el terruño. El imaginario es un concepto neutral, ni correcto ni negativo. Se refiere simplemente a una imagen mental. No obstante, cuando uno describe con nostalgia dicho lugar lejano en su mente, el lugar que se describe en su mente ya no es un término neutral. Con la nostalgia, uno lo idealiza, siente apego a su hogar y anhela regresar ahí para llenar la insatisfacción, en cambio, mira el lugar en donde se encuentra

y el sobresalto-sorpresa (Turner, 1999, p. 145)” (Bericat, 2012, p. 2).

con un sentimiento negativo (Hirai, 2009, p. 43).

En nuestro referente, este anhelo por el “regreso” al hogar tiene otros matices, ya que físicamente se está ausente de la localidad de origen, las dinámicas formas de relación comunitaria son un consolidado vínculo de pertenencia y acción.

Nuestro referente empírico, la comunidad translocal mixteca de El Rosario está multisituada. La abordamos desde la narrativa de los actores sociales, desde las motivaciones que descansan en sus acciones sociales, las cuales se expresan en una agenda de corte translocal, mediante la cual sostienen vínculos comunitarios. Los sujetos migrantes mixtecos de El Rosario, crean, sostienen, reproducen y transforman un conjunto de prácticas que les permite renovar su pertenencia, donde descuella la pulsión emocional de la nostalgia como uno de los vehículos de sostenimiento de la comunidad, la que es redefinida y comprendida en un conjunto de relaciones socioculturales, que generan sus miembros sin importar su lugar de localización. Frente a la ausencia de una reforma migratoria que otorgue certidumbre a los migrantes, y les permita desplazarse. La pertenencia y membresía se constituyen en ese entramado de relaciones que escapan al control del Estado nación y erigen su mundo de significados y sentido.

La herramienta metodológica para el estudio de sujetos tan dinámicos es

la etnografía multisituada (Marcus, 2001), como estrategia que permite recuperar los itinerarios y sus trayectorias en diferentes formaciones culturales y diversos sitios de actividad, en la que incluimos la etnografía en el ciberespacio. Abordar aspectos como el sentido de pertenencia de la población rosareña requiere una etnografía móvil y un análisis descentrado para examinar las tramas de significación cultural, y así recuperar las trayectorias de los sujetos en diferentes formaciones culturales y diversos sitios de actividad (Marcus, 2001): El Rosario, Ciudad de México en la colonia Iztapalapa, Santa Ana y Santa María California, Nueva York y el ciberespacio son los referentes espaciales de la comunidad “seguir empíricamente el hilo conductor de procesos culturales lleva a la etnografía multilocal” (Marcus, 2001, p. 113). Otra característica de la comunidad son sus prácticas cotidianas en espacios virtuales dentro de las redes sociales generadas por internet; dimensión que reconfigura su espacio social. Esto resulta de vital importancia en un contexto de exclusión y vulnerabilidad en la sociedad receptora donde el 96% de los migrantes son indocumentados.

La peculiaridad del espacio social comunitario no es solo el hecho de su diversidad topográfica, sino que aspectos comunitarios se diriman en el ciberespacio, el cual, pese a su aparente intangibilidad, frente a la noción espacial de territorio físico, genera cohesión y aporta un elemento dinámico para preservar a la comunidad. Facebook,

YouTube y un blog son las plataformas web del espacio virtual donde la comunidad se reproduce.

En la mixteca, las categorías de región sustentadas en delimitaciones físicas resultan insuficientes para definirla; un constante flujo multidireccional de relaciones sociales, económicas, culturales y políticas enlaza diversas comunidades tanto en México como en los Estados Unidos, lo que da forma a una región multisituada. Este fenómeno, en parte, debe su emergencia a diversos procesos migratorios; pero no puede reducirse a ello, es necesario construir marcos analíticos que den cuenta de la interconectividad de la migración. Consideramos que la perspectiva multilocal permite mostrar la complejidad del proceso, dejando atrás las visiones pendulares o bifocales, las que a la luz de las nuevas dinámicas sociales se diluyen. Los juegos de la representación operan en la forma de enunciar a la otredad, el término mixteca fue acuñado por los mexicas, en lengua mixteca es *Ñuu Savi* (Pueblo de la lluvia). La delimitación histórica la confina a los Estados de Guerrero, Oaxaca y Puebla, pero en las nuevas realidades sociales y culturales la localización se desborda.

El Rosario, Junta Auxiliar del Municipio de Petlalcingo en el Estado de Puebla, México es la comunidad de origen; al ampliarse, sus miembros han debido adecuar estrategias para su sostenimiento. Las redes sociales de El Rosario, cuyo crecimiento y adaptación permite la recreación de la comunidad

donde aspectos como la nostalgia son manifestaciones evidentes. La mirada recurrente para observar la comunidad translocal o la transnacional remitía al análisis de las acciones más visibles del campo social: la fiesta patronal, los apoyos para obra pública, las remesas económicas y culturales, sus participaciones en el sistema de cargos, entre otros. En los últimos años, la concurrencia a los espacios virtuales nos demanda una nueva óptica para estos procesos sociales donde los individuos reproducen y dirimen sus asuntos, negocian su membresía y pertenencia, cuestión que revela las formas en que los actores sociales se van adecuando a las nuevas exigencias donde la localidad no es central, sino la conexión.

Nacer en un lugar, vivir la infancia en otro, construir la adolescencia en un nuevo espacio, casarse en uno más, imaginar las implicaciones de envejecer lejos son los entramados de la existencia a la que se enfrentan los grupos mixtecos migrantes de El Rosario. El mito de retorno al lugar de origen remite a la relación que los sujetos mantienen con sus sociedades. El lugar es la referencia al sitio donde nacemos, crecemos, estudiamos o construimos nuestros proyectos de vida, su persistencia en la memoria se nos impone como espacio de nostalgia a través de un conjunto de recuerdos y sensaciones. El lugar de origen se constituye como espacio tangible de la experiencia cultural en la construcción del sentido de pertenencia de los sujetos que han



desarrollado sus trayectorias de vida de manera translocal.

Pero el lugar no es una entidad única y homogénea, pierde su consistencia al aplicarle una mirada histórica; en ese sentido, nociones como la localidad y comunidad de origen se fragmenta o redimensiona. Pensar en términos de puntos de origen y destino se convierte en una visión dualista que simplifica el proceso migratorio. Las trayectorias de vida están engarzadas en diversos puntos de remembranza, lo que implica diversos mundos de significado y sentido en relación con los demás. Las experiencias de vida conectan a los actores con múltiples lugares donde se reproduce el espacio social comunitario. Ayora Díaz, en su trabajo sobre translocalidad en Chiapas y Yucatán, ofrece una crítica donde sostiene que:

... la noción de localidad, a menudo “bloquea” la cultura en el tiempo y el espacio, lo que contribuye a la institucionalización de la dicotomía global-local. Por el contrario, y se complementa, translocalidad, como concepto, requiere el reconocimiento de las formas de intercambio cultural, donde las relaciones entre los grupos locales buscan fomentar la producción de híbridos culturales y se aleja de esencializar lo local y evita que las representaciones de lo local como forma estática e inmutable anclada en un territorio determinado. (Ayora Díaz, 2007, p. 134).

La construcción, consolidación y sostenimiento de actividades translocales son resultado de una combinación de procesos que involucran instituciones y prácticas generadas desde diversos ámbitos por actores individuales y colectivos. Los procesos translocales irrumpen en la escena pública de diferentes formas y magnitud; gobiernos locales, municipales, estatales y federales, iglesias y sus diferentes denominaciones, congregaciones religiosas independientes, manifestaciones culturales de diverso tipo, entre otros, establecen alianzas translocales.

Un impacto de la migración ha sido la extensión del *sentido de comunidad más allá del territorio*. La comunidad es redefinida, puede ser entendida como una colectividad cultural basada en un conjunto de relaciones y pertenencias sociales significativas que permite a los sujetos migrantes residir fuera de la localidad, de la región o del país de origen. La migración construye espacios sociales de múltiples dimensiones, compuestos por acciones interrelacionadas de frecuencia continua o laxa, institucional o no institucional, sin límites territoriales.

Mantener sólidas prácticas socioculturales permanentes desde los diversos lugares donde se radique inclina a una redefinición de la concepción de comunidad, la que puede ser entendida como una colectividad fundamentada en un conjunto de relaciones socioculturales vinculantes, que permite a sus miembros la pertenencia,

independientemente del lugar donde se radique. Pertenecer implica el reconocimiento de los miembros de una colectividad a partir de dos aspectos centrales: 1) compartir un núcleo de representaciones colectivas; 2) desempeñar un rol dentro de la colectividad.

La comunidad aglutina a sus miembros a través de mecanismos (por la vía institucional) como el nombramiento o colaboración en cargos civiles y religiosos. Otorga membresía a través de una serie de situaciones basadas en la inclusión/exclusión. Se encuentra inmersa en dinámicas de cambio que rebasan los límites territoriales y redefinen las acciones de sus miembros.

La migración de la población rosareña

Los antecedentes de la migración rosareña datan de 1930, fue interna y temporal, principalmente hacia el estado de Veracruz, para trabajos agrícolas en el corte de caña y café y como manuales en las empacadoras de piña; esta migración fue masculina. En los años cincuenta del siglo pasado, la migración fue principalmente hacia Cuautla, el trabajo también era estacional y masculino, la gente se dedicaba al corte de jitomate:

A la gente siempre le ha gustado salir a buscar cosas, cuando recién se cambió el pueblo pues en ese tiempo no todos estaban pobrecitos como que apenas abriendo los ojos, ya luego cuando el pueblo fue creciendo, pues

ya se tenían otras ideas, ya la gente quería ver y me cuentan que gente venía y pasaba a preguntar “¿Quién quiere ir a trabajar?” ese tiempo me acuerdo que ¡cómo nos buscaban para lo del jitomate! Fueron varios años y más muchos años algunos fuimos a Cuautla. Me acuerdo que por el cincuenta [año de 1950] todavía iba, y ya, unos como que se animaban. Al principio daba miedo, ya luego pues ya más seguro, como ya regresaban unos y contaban, pues ya los otros agarraban confianza y ya luego se iba uno cuando no había trabajo que cumplir aquí y así sí se podía. (Anastasio Mercado, 70 años. Mayo del 2000. El Rosario)

Esta fase de migración interna hacia los centros de producción agrícola comercial coincide también con la migración a los Estados Unidos dentro del Programa Bracero, el que en el pueblo tiene antecedentes desde 1961, es decir, tres años antes de la conclusión del programa.

Los mercados temporales de trabajo le permitieron a la población rosareña desplazarse sin abandonar el único cultivo al año de sus tierras de temporal. De esta manera pudieron combinar el ciclo de cultivo local con las estancias laborales temporales. La cría de animales y el tejido de sombreros de palma eran una parte importante en el sostenimiento de las familias ante la ausencia del jefe de familia.

Entre 1950 y 1955 trabajaron como albañiles en la construcción de la

Presa Miguel Alemán en el estado de Oaxaca. Ahora ya tenían contratos de trabajo anuales, sus estancias fuera de la comunidad fueron más largas que como jornaleros agrícolas, donde la temporalidad de su ausencia dependía del cultivo en el que se trabajara. Su participación en las obras de construcción incorporó a los varones en otras opciones laborales diferentes a la agrícola como la albañilería o como peones en la apertura de caminos.

Aquí se sitúa un antecedente importante sobre sus procesos organizativos, ya que mientras estaban en la construcción de la presa se reunieron para captar recursos para la celebración de la fiesta patronal. El ingreso a los empleos urbanos será el siguiente paso de los grupos migrantes, a la par del establecimiento de una prolongación de la comunidad. Aquí la comunidad se translocaliza, las familias se dividen con la migración a la ciudad de México, surgen dos categorías de adscripción: paisanos y vecinos.

El Programa Bracero repercutió en El Rosario incorporando a algunos de sus miembros en 1961. Este proceso migratorio a los Estados Unidos no generó redes migratorias transnacionales que conectaran a El Rosario con los diferentes lugares hacia donde se dirigieron a trabajar. La temporalidad de los contratos les permitió reintegrarse a las labores de la cosecha, al igual que en la migración interna hacia Veracruz o Cuautla:

Aquí se supo de que querían llevar gente, y pues yo quise ir a dar la vuelta, luego ya no me renovaron mi contrato y es que ya no quería yo estar, yo me vi solo allá y ya extrañaba. Irse tan lejos no me gustó y si, también fui a Veracruz y a Cuautla. (Anastasio Mercado, 79 años, diciembre de 2009. El Rosario)

Los testimonios de malas experiencias no inhibieron la voluntad de migrar:

Los jornaleros llegábamos el sábado al pueblo, después de pisar algodón toda la semana sin tener tiempo para bañarse ... estábamos ya bien mugrosos. En el pueblo tampoco había baño, así que sucios estábamos y no podíamos ir como ahorita los paisanos andan allá, de un lado a otro, no había permiso, la gente se enojaba por eso no íbamos a ningún lado. El dueño del rancho nos llevaba a comprar comida en las tiendas para la semana, ya regresando nos bañábamos todos en el canal de riego. Así era la vida en el norte. (Sergio Meza, 53 años. Junio de 1993. El Rosario)

La ambivalencia en la percepción sobre un contexto laboral ríspido con la posibilidad de mejoras en la situación económica ha acompañado el largo proceso migratorio de los grupos rosareños.

La demanda de gente en el norte era vista como una cuestión oficial del municipio. El amparo de un oficio emitido por el municipio daba alguna certeza. Poco se sabía del lugar de destino y las

condiciones de trabajo, los contratistas o enganchadores enunciaban: “¿Quiénes quieren ir a aventurar la vida?”

Mandaron oficio aquí del pueblo [señala hacia Petlalcingo], mandaron a pedir la gente, a ver ¿quiénes quieren ir a aventurar la vida? pues yo también me animé pues fui, y varios se animaron. De aquí de Petlalcingo, del Presidente, llegó el oficio aquí, que cuántos querían ir y ahí se fue anotando para mandar. Yo ya estaba casado, no pues dijo -no te vayas ¿qué vas a hacer allá? ¿Y aquí sola? ¿Ni quién? -No, pues yo me voy a ir a ver, a ver qué hay! (Francisco Rojas, 82 años. Febrero de 2010. El Rosario)

Con el término del Programa Bracero inician los “coyotes” y “polleros”.

... y fui luego en 82 [año de 1982], ya de ahí volví, pero ya con los coyotes pues. Pues vino el coyote aquí a invitar a la gente, pues aquí el que lleve gusto, dice, quién quiere ir a aventurar la vida, yo soy el que paso a la gente, dice, y vámonos, a ver quién lleva el gusto.

Los testimonios de los sujetos involucrados en el programa hablan de las dificultades de vivir en su pueblo, de la búsqueda por proveerse de lo mínimo indispensable para la subsistencia, pero no están exentos de los beneficios de tener una experiencia así, esta les confiere prestigio en el grupo.

La migración al Distrito Federal

Con el desplazamiento al Distrito Federal hay un cambio en el patrón y dinámica migratoria, ya que se migra por periodos largos con el consecuente “abandono” de las labores agrícolas, en algunos casos se generaron estrategias como dar los terrenos “a medias”, el pago de jornales o dejar que los familiares se hicieran cargo.

En la colonia 1^a. Ampliación Santiago Acahualtepec de la Delegación Iztapalapa, en el Distrito Federal están asentadas unas 90 familias procedentes de El Rosario, actualmente las segundas generaciones han formado cerca de 250 familias (estimación de la Asociación Micaltepecana).

A su llegada habitaron viejas casonas del centro histórico, posteriormente se establecieron en asentamientos irregulares, el principal de ellos fue la colonia “Ampliación Santiago”, como la nombran comúnmente. Beatriz Gómez, pionera en la zona, describe cómo era el lugar a su llegada:

Antes cuando me fui a México, no estaba aburrido, antes no estaba así, cuando yo llegué a estar allá unas colonias eran ranchos, como nosotros aquí, una casa aquí, una casa allá, ahora ya hasta en las orillas ya parece centro y antes no. (Beatriz Gómez, 60 años. Marzo de 1996. El Rosario)

El lugar les ofrecía espacios, sus primeros habitantes llaman a otros miembros

de la comunidad a vivir en este lugar. El flujo hacia Ampliación Santiago se alimenta de otros grupos rosareños radicados en la misma ciudad de México o de los nuevos miembros que parten directamente de la comunidad de origen a vivir de manera temporal con sus amistades o parientes mientras construyen sus casas. La ausencia de recursos materiales es un fuerte impedimento para edificar, una opción es la reproducción de las prácticas comunitarias como la “mano vuelta”, donde entran en calidad de préstamo no solo la mano de obra, sino también los materiales para la construcción. Otras prácticas comienzan a desarrollarse, una de ellas fue la vigilancia de las casas, frente a los robos que azotaban al barrio y la falta de seguridad.

Los grupos rosareños hicieron esfuerzos por agruparse en un mismo espacio, compartiendo una particular forma de entender, sentir y captar el mundo, la cual se diferencia frente a los otros grupos, constituyeron, así, una cosmovisión compartida y a la vez contrastiva, la que genera en los individuos su sentido colectivo de pertenencia. Su establecimiento generó nuevas relaciones con los familiares aún establecidos en el pueblo:

... Luego los hijos se quieren llevar sus papás, unos han ido a probar ¡pero regresan! Porque allá no tienen qué hacer las señoras grandes, ni para echar tortillas, allá se comen unas que ni saben a tortilla. Unos pobrecitos se llevaban o pedían que les llevaran

algo de palma para hacer algo de sombrero allá, los hijos nomás decían: ¡‘Ya deja eso’! ¿Pero qué iban a hacer? allá no había a quién vender, pero la costumbre es la costumbre, y como uno está acostumbrado al trabajo no puede uno sentarse [a] ver tele. Entonces con el enojo los papás se ponen que se quieren regresar al pueblo, aunque sea solos ¡solitos, pues! y así andan, porque aquí van a ver una visita, un compadre y algunos ¡toman mucho! (Beatriz Gómez, 60 años. Marzo de 1996. El Rosario)

La migración a la ciudad de México incorpora a los diferentes géneros y grupos de edad, cuestión que no sucedía con el Programa Bracero o con los trabajos temporales en Veracruz y Cautla o en la Presa Miguel Alemán. Algunas mujeres comenzaron a trabajar como empleadas domésticas:

... como en mi caso, que mi papá me anduvo ofreciendo, qué quién quiere una niña para la casa, que vaya a la escuela y ahí se quede a vivir. Él, mi papá buscó, a medias palabras, tartamudeando mi papá. Eso fue primero en Petlalcingo, once años tenía, me quedé con una señora que me trataba muy mal. Sufrí mucho y le decía a mi papá, pero él me decía que tenía que aguantar, que si quería yo estudiar ahí me quedara y pues yo sí quería. Ya luego buscó en otro lado y con la señora que me quedé ¡cómo me enseñó! hacía pomadas y muchas cosas, era como española y hasta comía con ellos, no que la otra, las sobras me

daba. Terminé la secundaria y quería que me quedara, le dije a mi papá y pues... el espejismo de la ciudad, me fui desde los catorce años a México. (Paola Méndez, 50 años. Mayo de 2010. El Rosario)

La posibilidad de continuar con los estudios fue un atractivo en los inicios de la migración al Distrito Federal. En el pueblo y la región la infraestructura educativa era mínima. Así que la búsqueda de profesionalización y educación o estatus educativo es otra de las caras de la translocalidad del pueblo.

Las redes que los insertan en el circuito migratorio son integradas por familiares, amistades, personas conocidas y compadres, quienes les brindan el espacio para vivir, los contactos para conseguir trabajo; es ahí donde se reproduce la comunidad en sus nuevas dimensiones espaciales:

... llegué con Maximino, no era mi pariente, era nomás mi conocido, él me metió a trabajar en la fábrica Fénix, era de papelería, ahí está sobre río Consulado cerca de la Semillera Central ahí estuve trabajando, trabajé siete meses me dicen: '¿sabes qué? Estas a prueba', para agarrar ya la planta de moledora de papel, cuando yo llegué empecé a trabajar de mormero, ya después me dieron la máquina para moler papel, a los siete meses me hicieron prueba si ya podía preparar la pasta y todo y dicen 'ya pasaste el examen, ahora queremos tu cartilla' -no, no tengo precartilla, porque querían el

número de matrícula ya para asegurarme en el seguro con mi familia, pero como yo era menor de edad no tenía cartilla- vamos pa fuera, la compañía contrata con gente de responsabilidad de dieciocho años para arriba, tu como no tienes, tienes la oportunidad y las puertas abiertas de regresar cuando quieras. (Sergio Meza, 53 años. Junio de 1993. El Rosario)

Los primeros trabajos en los que se involucraron fueron como peones de albañiles, policías, obreros, costureras, empleadas domésticas y carretilleros en algunos mercados como La Merced o en la Central de Abasto y "de cualquier cosa".

A la gente le gustó irse a México, ahí empezaron a irse unos pocos, trabajaban de cualquier cosa, pero allá sí estuvo bien (alude a la situación contraria con el Programa Bracero), ahí sí le gustó a la gente quedarse allá. Primero venían seguido, ya luego nomás en la fiesta. (Francisco Rojas, 82 años. Febrero de 2010. El Rosario)

El aceleramiento del proceso migratorio en este periodo enfrenta a las familias de El Rosario a diversos problemas, uno de ellos será la ausencia de mano de obra para la realización de las tareas agrícolas y los nombramientos de los sustentantes del sistema de cargos. En esta etapa migratoria, en 1968, se forma la llamada Asociación Micaltepecana, organización cuyo principal objetivo es trabajar para mejoras del pueblo y de sus habitantes.

Fue en 1968 al 69 cuando organizamos la primera mesa directiva de paisanos que se vino al pueblo; entonces no había carretera y nosotros veníamos en una calle vieja que era la principal. Primero nos pusimos a platicar todos los que estábamos trabajando en México, fue un domingo que era cuando descansábamos, nos juntamos en un parque y platicamos que por qué no íbamos cada fiesta del pueblo. (Beatriz Gómez, 58 años. Agosto de 1994. El Rosario)

La migración hacia la ciudad de México ha sido reemplazada por la migración hacia Estados Unidos, pasando a ocupar en esta generación el segundo lugar como punto de destino.

Migración hacia Estados Unidos

La migración se irá constituyendo a lo largo de las últimas décadas del siglo XX, hasta llegar a la migración a los Estados Unidos que inicia en los ochenta y se consolida en los noventa.

El enorme peso de la migración interna implicó para la comunidad transformaciones en los últimos cuarenta años en el conjunto de la organización social. Por otra parte, también se fueron transformando los patrones migratorios. El proceso de disminución alcanza su clímax a partir de la década de los noventa; en contraparte, la migración internacional incrementó su importancia.

En El Rosario es común esperar a terminar la secundaria, hacer planes y establecer los contactos para poder

desplazarse al norte. En familia se discute si tal o cuál hijo o hija se va a ir a trabajar, no se tiene noticias de alguien que contra su “voluntad” se haya ido a Estados Unidos compelido por su familia. Los padres en ocasiones muestran su descontento por el deseo de migrar de sus hijos, quienes se animan por otros migrantes que retornan a las fiestas y platican “cómo es la vida allá.”

La migración al “Norte” es una nueva experiencia que marca varias diferencias con la anterior generación que había participado en el Programa Bracero. Los entes enganchadores que se encargaban de la tramitación de documentos y de traslado de personas desaparecían del escenario. El reclutamiento y el traslado a Estados Unidos, ahora corrían a cargo de quienes decidieran irse al otro lado de la frontera. El lugar de los antiguos enganchadores ahora era ocupado por los “coyotes” y “polleros”. Concretar el deseo de trabajar en el norte, implica tener los suficientes recursos materiales o la red que financiara el viaje. La consolidación de un conjunto de contactos en los puntos de destino posibilitó a los rosareños y rosareñas insertarse en el mercado de trabajo internacional:

Ahora cuento cuando me fui “de mojada”. De México nos fuimos en autobús a Tijuana, allí llegamos a casa de unos paisanos, ellos ya sabían quién nos pasará del otro lado. Era bien noche cuando pasaron por nosotros, me acuerdo que subimos un cerro y lo bajamos; íbamos dos grupos, unos

pasaron por el canal y nosotros dimos vuelta. Ahí llegamos a un lugar que se llama San Diego, a una casa donde llegan todos, pues así es. Primero pasamos a Los Ángeles llevados en una camioneta tapados, escondidos. Ya cuando está uno allá [Nueva York] ¡risa y risa!, pero estando ahí serios y asustados. (Teresa Mijangos, 23 años. Agosto de 1994. El Rosario)

En la ciudad de Nueva York se han asentado principalmente en Brooklyn, laboran en el sector servicios, principalmente en restaurantes de comida rápida como lavaplatos o cocinando. Entre los mismos migrantes se llega a emplear a las mujeres como niñeras.

En Santa María California la actividad es agrícola, en la siembra y cosecha de fresa, brócoli y en las “nursérías”, salvo el caso de la primera pareja que llegó a este lugar cuya calidad migratoria es de residentes, el esposo es jubilado de una empresa de la construcción y la esposa trabaja como niñera y prepara alimentos para fiestas, ambas labores las realiza en su casa.

A la par de los cambios en los patrones migratorios se va generando el retorno de un grupo de migrantes. Esta reinsertión tiene como elementos causales no solo los factores de orden estructural como la crisis económica, influyen también en el peso de la decisión de los “retornados” diversos elementos, dentro de los cuales destaca la posición que ocupan dentro del grupo doméstico, y el ciclo vital por el cual este atraviesa,

el deseo de reincorporarse a la vida social de la comunidad después de una estancia cuya dimensión en el tiempo será variable, la nostalgia, la familia, los conocidos, o conflictos de orden interétnico expresados por la vía de la violencia, desazón y disgusto frente a los agobiantes ritmos de trabajo. Son los grupos retornados parte de ese nexo complejo y conflictivo de la comunidad con sus múltiples prolongaciones, son “hijos del pueblo” que reclaman un lugar dentro de su comunidad en un campo social no exento de tensiones. Este lugar o espacio social es la expresión de la construcción de un nuevo sentido de pertenencia, desarrollado por los migrantes translocales.

... se regresa, por varias razones, algunas veces se nos muere alguien, o nuestros papás están viejitos, y no hay quien se haga cargo de ellos, ni modo que el ahijado dé la cara. (Rosario Mendoza, 45 años. Enero de 2010. Santa María California)

Algunos de los radicados en Estados Unidos o en el Distrito Federal externalizan su deseo por ver crecer a sus hijos, sacarlos adelante, hacer un capital que les permita poner un negocio o vivir cómodamente y regresar a su pueblo de origen. Saben que esta expresión de añoranza se contrapone con sus nuevas condiciones de vida, donde no quisieran perder ninguno de los dos espacios: “Si aquí vivo de joven, cuando menos de viejo irme a mi pueblo, allá a morirme, aquí no”.

Figura 1.
Newport, California.



Foto de Felipe Zamora (Facebook, mayo de 2016).

La comunidad rosareña en el ciberespacio

El territorio se define por sus límites y su centro. Está organizado por sistemas de proximidades físicas o geográficas. Por el contrario, cada punto del ciberespacio está en principio copresente en cualquier otro, y los desplazamientos pueden hacerse a la velocidad de la luz. Pero la diferencia entre los dos espacios no depende solamente de propiedades físicas y geográficas. Son igualmente cualidades de procesos sociales diferenciados (Pierre Lévy, 2007).

El desarrollo de las comunidades virtuales se fundamenta en la interconexión. Una comunidad virtual se construye sobre afinidades, solidaridades, conocimientos, en un proceso de intercambio, independientemente de las topografías y de las pertenencias.

El ciberespacio es definido por Pierre Lévy (2007, p. 70) como “el espacio de comunicación abierto por la interconexión mundial de los ordenadores y de las memorias informáticas (al que

también denomina ‘la red’).” El ciberespacio es el contexto donde las redes sociales virtuales navegan, se recrean, en él se propaga la copresencia² y la interacción desde locaciones múltiples. En este sentido, es complementario de la virtualización.³

¿Cómo son las relaciones que se generan en las comunidades virtuales? Las relaciones *online* están plagadas de aspectos emocionales de diversa naturaleza. En el ciberespacio no desaparecen la responsabilidad individual ni la opinión pública, está permeado por las lógicas formativas de los individuos, como en la vida *offline*, las acciones del espacio virtual se regulan por el reconocimiento, la sanción, la delación, el chisme y la exclusión, entre muchos otros.

2 Lo importante en este sentido es la inserción de una acción dentro de las relaciones espacio-temporales que Giddens llama “copresencia” (Araujo, 2003, p. 108).

3 La palabra “virtual” puede entenderse al menos de tres maneras: “en un sentido técnico ligado a la informática, un sentido corriente y un sentido filosófico ... La fascinación suscitada por la ‘realidad virtual’ viene en gran parte de la confusión entre estos tres sentidos. En la acepción filosófica, es virtual *lo que no existe más que en potencia y no en acto*, el campo de fuerzas y problemas que tienden a resolverse en una *actualización*. Lo virtual está más allá de la concreción efectiva o formal (el árbol está *virtualmente* presente en la semilla). En el sentido filosófico, lo virtual es evidentemente una dimensión muy importante de la realidad. Pero en el uso corriente, la palabra ‘virtual’ se emplea a menudo para significar la irrealidad, la ‘realidad’ que supone una efectuación material, una presencia tangible. Una entidad “desterritorializada” es virtual, capaz de generar varias manifestaciones concretas en diferentes momentos y lugares determinados, sin estar por ello unida ella misma a un lugar o a un tiempo particular (Lévy, 2007, p. 32-33).

Se construye un lazo social que no está fundamentado en las pertenencias territoriales, sino en la reunión alrededor de aspectos comunes de interés. La concurrencia se fundamenta en una relación “desterritorializada” y transversal. Para la comunidad rosareña, su vinculación y concurrencia al ciberespacio está fundamentado en pertenencias y lazos sociales ancestrales, es una de las formas en las que la comunidad se está reproduciendo, adaptándose y apropiándose de los nuevos espacios y de las nuevas tecnologías. Es la recreación de una red de múltiples nodos interconectados que enlazan la vida translocal.

Los usos cotidianos de internet y las relaciones espacio-temporales que se tejen con su uso, como diría Giddens: “las dimensiones vacías del tiempo y del espacio.” Con la universalización del concepto del tiempo se hace posible la coordinación a pesar de las distancias. Harvey (1990) considera que el espacio y el tiempo son construcciones sociales, son el resultado de acervos culturales de los grupos sociales. Al hacer referencia a un espacio socialmente producido, se tienen en cuenta los hechos objetivos a los que los individuos y las instituciones responden. Las representaciones tanto del espacio como del tiempo surgen de las prácticas sociales, los que son instrumentos de regulación de dichas prácticas. El tiempo y el espacio son creados y recreados, para amoldarse a las características de la comunidad.

Mihaela Nedelcu (2009), en su trabajo sobre la diáspora rumana, analiza

acciones que cambiaron a través de internet, destaca el papel de las prácticas en la emergencia de un espacio transnacional multipolar en el que co-presencia de migrantes y no migrantes se reúnen y trabajan juntos:

... en una nueva esfera pública transnacional. el siglo XXI comenzó bajo el signo de la aceleración, la globalización, la amplificación y la complejidad de la movilidad y la migración. Las que se despliegan, en un mundo permeado por la revolución digital y la entrada en una era donde las TIC⁴ son modos intrínsecos la vida cotidiana. Estas tecnologías contribuyen a una mezcla permanente de visiones del mundo, la aparición de nuevas formas de reproducción social. El impacto de las TIC en los procesos migratorios aparece como una nueva característica de algunas migraciones y como un catalizador de la comunidad (Nedelcu, 2009, p. 154).⁵

Las primeras publicaciones entre los micaltepecanos en el ciberespacio tienen que ver con aspectos de la fisonomía del espacio físico de la comunidad de origen, la nostalgia y el conflicto juegan un claro papel en sus

4 TIC (tecnologías de información y comunicaciones) es un término general que incluye cualquier dispositivo de comunicación o aplicación, que abarca: la radio, la televisión, los teléfonos celulares, computadoras y redes de hardware y software, los sistemas de satélite, etcétera, así como los diferentes servicios y las aplicaciones asociadas a ellos, como la videoconferencia y el aprendizaje a distancia.

5

publicaciones como lo muestra el perfil del usuario

“Rosario (Mesa Directiva)”, perfil institucional generado por la Asociación Micaltepecana, cuenta con 296 amigos. Como ya mencionamos, es la institución que conjunta las esferas tanto civiles como religiosas, el vínculo con los migrantes y la vía institucional que da membresía a la comunidad.

La Mesa Directiva compartió en Facebook el día 15 de octubre de 2012 la imagen de la inauguración de unos juegos infantiles en Rosario. Recibe 39 likes y 13 comentarios, algunos exaltan el aspecto físico del lugar, evocan momentos del espacio vivido y decantan en una disputa donde se cuestiona la membresía.

Figura 2.
El Rosario Micaltepec.



Foto de la Mesa Directiva (Facebook, 15 de octubre de 2012).

—De verdad que bonito
—ya tendre el gusto de verlo con mis propios ojos pero gracias x el detalle

—esta zuper el centro del pueblo muy bonito

—Yo digo que mi pueblo siempre a Estado bonito yo diria que siempre a sido maravilloso para mi porque fue donde yo creci y siempre estare orgulloso de mi pueblo que yo Por siempre amare, El Rosario Micaltepec

—*****Que bonita foto y si que a cambiado mucho pero como siempre yo he dicho es chiquito pero muy bonito .saludos a todos *****

—como cambio todo muy bonito
—como pasan los años

—Donde crecí, jugué baile y sobre todo donde conocí my primer amor, my rosario micaltepec. Ya pronto estaré ahí para ir escuchar la banda con unas victorias bien frías Att. El Chiquillo d rosario

—Pero también cooperen para las fiestas más para los qe estamos en usa vea !!!!

Para qe se vea más vonito

—Tu has lo tu yo

—!!!!!

—Bueno yonomas dijo no se pelen el que da que dio lobendiga y que lede mas y el que no igual

—Zi zyerto no importa dondr estes si coperas k bien y sino no sepudo pero

pala proxima se podrá no crensi muy bonito ese lugar me hubiera gustado aver crecido ahí. (Cita textual de la Mesa Directiva. Facebook, 15 de octubre de 2012)

Otro de los espacios virtuales consultado por la comunidad translocal es YouTube, sitio web donde se pueden ver, subir y compartir videos. En nuestra observación, los primeros videos que se compartieron fueron de la fiesta del 25 de diciembre, “los locos”, los que también se compartieron en Facebook, esto se repitió tanto en Nueva York como en el Distrito Federal y en El Rosario Micaltepec. Los grupos paisanos de Nueva York alquilaron un salón en la calle Fulton para realizar la celebración, en este día, los varones se visten de mujeres y exaltan actitudes sexuales de carácter lúdico, las mujeres tienen un papel de divertidas espectadoras.

Los comentarios no se hacen esperar, se comenta cómo se desarrolló en cada uno de los contextos, quién caracterizó mejor a tal dama, se alaba el carácter etílico de la festividad y de colofón una reflexión de añoranza: “como cuando estábamos en el pueblo, qué bonito nos divertíamos,” el mensaje del usuario que publica: “como se divierte la familia” acompañada la frase por caracteres que emulan “emoticones”.⁶ La familia del usuario no está presente, pero refiere a los miembros de la comunidad radicados en Nueva York como familia.

6 Los emoticones son códigos extralingüísticos que apoyan al significado, en este caso, reiterada felicidad con guiño de complicidad.

Silvano E. publicó el 26 de diciembre de 2012 un video con el título: “como se divierte la familia ;);););)

Figura 3.
Nueva York.



Foto de Silvano E. (Facebook, 26 de diciembre de 2012).

—saludos a todos por haya, les mando un saludo y un gran abrazo a todos cuidense y sigan divirtiendose.

—esta perron el video

—Que bien;; que aunque estén lejos aun sigan recordando y conservando nuestras tradiciones. excelente;;; saludos a todos los que se encuentran por allá y que se la sigan pasando muy bien en estas fiestas;;;

(Conversación textual de Silvano E. en Facebook, 15 de octubre de 2012).

El video socializado por parte de personas radicadas en El Rosario fue subido a YouTube (hay detectados alrededor de 50 videos, sobre las festividades, la maroma y las bandas de música de viento), en

este espacio los comentarios son menos frecuentes, los videos oscilan entre las 760 y 600 visitas, el usuario que lo subió a la red radica en el Distrito Federal, cuenta con 289 amigos en Facebbok, se unió a la red en el año 2009, mantiene contacto con micaltepecanos de California, Nueva York, el Distrito Federal y El Rosario Micaltepec.

Figura 4.
El Rosario Micaltepec



Fuente: imagen de Mario C. (Youtube, enero de 2009). <http://www.youtube.com/watch?v=svyNKyqYPLE>

La dirección electrónica de los videos es compartida en Facebook, lo que garantiza que la comunidad translocal comente sobre ellos.

También fue colocado en la nube el registro de la celebración en el Distrito Federal, para lograr esta celebración se hace cierre de calles, en la delegación Iztapalapa.

Este fue compartido por un migrante originario de El Rosario, el que tiene 20 años de radicar en el Distrito Federal, se unió a la red de Facebook en 2009, actualmente ha dado de baja su cuenta. Él

era uno de los usuarios más entusiastas en la socialización de cualquier aspecto de la vida cotidiana.

Figura 5. CDMX.



Foto de Sandro F. (Youtube, enero de 2012).

Asuntos de la Fiesta patronal (y periféricos, como las aportaciones para el arreglo de la iglesia) son compartidos en Facebook, en ellos se agradece a los individuos involucrados y se exalta el valor de la cooperación a la Virgen y a la comunidad. Como es el caso del arreglo de la puerta de la iglesia y sus bancas:

—Que tal como quedo la puerta de la iglesia!!!



—Excelente señores felicidades .

—muy bonita felicidades por su esfuerzo

—Saludos para todos los del Rosario Micaltepec que con orgullo dan sus cooperaciones por lo cual “Vean” los resultados.

—Horale, felicidades por ese gran equipo de la Mesa Directiva, BRAVOOOOOOOOOOOOOOOOOOO.

—Muchas gracias por los comentarios!!

(Conversación textual extraída de Facebook, enero de 2009)

La cuenta de Facebook en la comunidad de Nueva York suele ser familiar, el jefe de familia es el que comúnmente abre una cuenta o le pide a su hijo (a) mayor que le ayude a abrirla, después, la esposa y los hijos acceden con una sola dirección, por lo que hay que desentrañar de qué integrante de la familia es el mensaje o la publicación, es común que las invitaciones a unirse a juegos como “Candy Crush Saga” sean de los niños. Al menos unas diez cuentas en Nueva York son manejadas por toda la familia. En California la cuenta es individual, al igual que en el Distrito Federal y El Rosario.

Hay marcadas diferencias entre las segundas generaciones del Distrito Federal y la de Nueva York, la primera está profundamente vinculada con la

comunidad de origen de sus padres, la visitan y promocionan, además refrendan los compromisos de sus padres: “es que anda tomando (su papá), pero hay que sacar el compromiso, es de todos la responsabilidad, y eso es normal, ahorita no puede” (Chucho Fuentes, 22 años, Distrito Federal, septiembre de 2013). Chucho se refiere a su participación en la cofradía de la fiesta de octubre, cuando alguien “está tomando” implica que “a eso se está dedicando”, así que no es posible contar con él.

Sus pares, los jóvenes nacidos en El Rosario son invitados a fiestas y vacaciones en el DF, para que les presente un posible prospecto de noviazgo o bien se les anima para que intenten conseguir empleo en el Distrito Federal.

La segunda generación de Estados Unidos es muy joven, los contactos con sus pares en la comunidad de origen y en el Distrito Federal recién empiezan: “mamá ¿quién es Oscar Mina? —es tu primo más chico, hijo de mi primo Roberto, —Ah, entonces lo acepto”, obviamente se refiere a aceptarlo como amigo en la plataforma de Facebook. La dificultad para viajar y el alto costo impiden que puedan ir a conocer a sus familiares, aunque frecuentemente se les habla de ellos y se les muestran videos: “¡mira pá igual de Locos, que aquí!”.

La segunda generación del Distrito Federal ve como cercano hacerse cargo alguna vez de las tierras de labor de sus padres “¿A quién se las van a dejar?”, la de Estados Unidos no tendrá esta



posibilidad, aunque los abuelos en El Rosario tienen determinadas algunas parcelas para sus nietos, y en caso de tener el recurso económico, una casa. La decisión de tener bienes para la segunda generación es nutrida por pláticas y acuerdos con los hijos: “no sabemos si vamos a regresar, o cómo será esto, es mejor tener algo allá, hacemos planes, pero a lo mejor solo regreso con los pies por delante”.

Conclusiones

El encuentro de la sociología con los estudios migratorios en relación con las repercusiones en lo anímico, más que un convencionalismo, es una necesidad. Existen muchas otras repercusiones emocionales que pueden llegar a tener una gran magnitud en el funcionamiento de la acción social. Por ello debe existir la necesidad de observar los fenómenos desde lo que no se puede ver, desde lo que obviamos, pero no entendemos.

La migración no debe ser estudiada simplemente en sus efectos más evidentes, tal como manifiestan los cambios de costumbres y de hábitos, sino que podría ser enfocada en sus aspectos subjetivos, como se expresa en el tipo modificado de personalidad que produce. (Martínez, 2000).

Se debe partir de un enfoque que no se limite explicar los fenómenos como objetos. Comprender una emoción equivale a comprender la situación y la relación social que la produce. El

sentimiento está íntimamente vinculado a su específica naturaleza social (Bericat, 2012). Y comprender las acciones sociales de los grupos rosareños expresadas en una agenda de corte translocal, traducida en la consolidación de una comunidad translocal, nos remite al análisis de emociones como la nostalgia.

Para la comunidad rosareña, la localidad no es central, sino la conexión. Esta conclusión nos demanda esfuerzos por redefinir el concepto de comunidad. Los grupos migrantes mixtecos de El Rosario, crean, sostienen, reproducen y transforman un conjunto de prácticas que les permite renovar su pertenencia. La comunidad es redefinida y comprendida en un conjunto de relaciones socioculturales que generan sus miembros sin importar su lugar de localización.

La mirada recurrente para observar a las comunidades indígenas en situación de migración remitía al análisis de aspectos visibles del campo social como la fiesta patronal, los apoyos para obra pública, las remesas económicas y culturales, sus participaciones en el sistema de cargos, entre otros. La concurrencia a los espacios virtuales nos demanda una nueva óptica para estos procesos sociales donde la comunidad se reproduce.

La situación económica, política y social que nos aqueja tiene una gran influencia en nuestros estados anímicos. De ahí la propuesta de Hirai, en *Economía política de la nostalgia* (2009),

al señalar que en las dinámicas económica-políticas se desencadenan procesos anímicos-sociales que afectan la tranquilidad de los sujetos migrantes y sus familias. Es decir, por un lado, deja su hogar para satisfacer necesidades económicas; por otro, se encuentra en una encrucijada política al no ser un sujeto reconocido en el país receptor. Además, la sociedad receptora no ve al migrante como un igual y como un plus que se le agrega a este proceso, debe lidiar con la nostalgia que le provoca no estar en su tierra natal y tratar de adaptarse a un mundo nuevo.

El desarrollo de la comunidad virtual rosareña se apoya en las redes de paisanos y paisanas, en la interconexión, lo que le ha restado protagonismo a estructuras institucionales como la Asociación Micaltepecana, la que ya no representa la única vía por la que los grupos migrantes pueden estar enterados de los asuntos de la comunidad. Ahora pueden socializar en la red sus aportaciones, con fotografías, comentarios y vídeos. Los comentarios y “likes” recibidos son el reconocimiento que se les hace como miembros de la comunidad; la vía institucional se debilita en este sentido: estos son aspectos de los cambios y continuidades en la construcción del espacio social de los rosareños, que recrean su cosmovisión mixteca en el ciberespacio.

Las prácticas translocales han modificado la representación política y social, permeando los espacios de decisión civiles y religiosos. Al multiplicarse

los nodos de la red, con el acceso al ciberespacio, la acción individual toma otras características que les empodera y garantiza su membresía.

Referencias

- Araujo, J. (2003). El concepto fiabilidad en Anthony Giddens. *Colección Ensayos No. 10*. Universidad Autónoma Metropolitana/Plaza y Valdés, México. Recuperado de books.google.com.mx/books?isbn=9707222042
- Ayora S. (2007). Translocalidad y la antropología de los procesos globales: Saber y poder en Chiapas y Yucatán. En John Wiley & Sons (Eds.), *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, 12, 1. (pp. 134-163). The University of California. Blackwell Publishing.
- Foucault, M. (1967). De los espacios otros “Des espaces autres”, conferencia dictada en el Cercle des études architecturales, 14 de marzo de 1967. Publicada en *Architecture, Mouvement, Continuité*. N. 5, octubre de 1984. Traducida por Pablo Blitstein y Tadeo Lima. Recuperado de http://yoouchel.org/wp-content/uploads/2011/03/foucault_de-los-espacios-otros.pdf
- Bericat, E. (2000). La sociología de la emoción y la emoción en la sociología. En *Papers, Revista de Sociología*, 62, 145-176.
- Giddens, A. (2000). *Modernidad e identidad del yo* (3ª. Ed.). Barcelona: Península.
- Goffman, I. (1981). *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Harvey, D. (1990). *La condición de la posmodernidad. Investigación sobre los orígenes del*

- cambio cultural*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu editores.
- Hirai, S. (2009) *Economía política de la nostalgia: Un estudio sobre la transformación del paisaje urbano en la migración transnacional entre México y Estados Unidos* (Juan Pablos Ed.). Universidad Autónoma Metropolitana.
- Lévy, P. (2007). *Cibercultura. Informe al Consejo de Europa*. Universidad Autónoma Metropolitana: Anthropos. Recuperado de <https://antroporecursos.files.wordpress.com/2009/03/levy-p-1997-cibercultura.pdf>
- Marcus, G. (Julio-diciembre, 2001). E t - nografía en/del sistema mundo. El surgimiento de la etnografía multilocal. *Revista Alteridades*, 11(22), 111-127.
- Nedelcu, M. (2009). Du *brain drain* à l'e-diaspora: vers une nouvelle culture du lien à l'ère du numérique. *Tic&société*, 3(1-2) Recuperado de <http://ticetsociete.revues.org/675>

Recibido: 3/7/2016
Aceptado: 15/9/2016





NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS EN LA REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ISSN: 1659-4304 • EISSN: 2215-4221

1. Los textos deben ser originales.
2. Los textos recibidos se someterán a evaluación ciega por pares externos. La decisión de publicar un texto corresponde al Consejo Editorial, considerando las recomendaciones realizadas por los/as evaluadores/as.
3. El autor o la autora se compromete a no postular, simultáneamente, en otra revista el trabajo enviado a la Revista Latinoamericana de Derechos Humanos.
4. Al presentar su trabajo a la Revista el autor o la autora concede a esta los derechos de reproducción (por medios impresos y electrónicos).
5. El autor o la autora deberá aportar un resumen biográfico que incluya: nombre completo, profesión, cargo actual, afiliación institucional, nacionalidad, teléfono, dirección postal y electrónica.
6. Se reciben trabajos en español.
7. Todos los trabajos deben contener un resumen en español y en inglés o el idioma de escritura de un máximo de 250 palabras, cada uno de los cuales deberá estar seguido de 4 palabras clave.
8. Las citas textuales inferiores a tres renglones deben incluirse dentro del texto con comillas y sin cursiva, las superiores a tres renglones deben estar separadas del texto, en bloque, sin comillas, ni cursiva.
9. Las referencias bibliográficas se harán al interior del párrafo, según el siguiente modelo: (Gamboa, 1988, p. 95). Las notas explicativas deben colocarse al pie de la página, identificadas con un número y sin paréntesis.
10. Los trabajos deben tener las siguientes características formales:
 - a. Oscilar entre 12 y 30 páginas, incluyendo figuras, gráficos, anexos, y otros.
 - b. Ser enviado al correo electrónico: derechos@una.ac.cr y evelyncer@yahoo.com
 - c. Escritos en Word, letra Times New Roman 12, espacio 1, 5 con sangrías, con márgenes de 3 cm izquierdo y derecho y 2.5 inferior y superior.
 - d. Emplear el formato American Psychological Association (APA) 6ta edición en inglés o 3 era en español, tanto en su estructura interna como en su bibliografía.
 - e. El título centrado y en negrita, el nombre del autor en el mismo tipo de letra, a la derecha.
 - f. Los subtítulos en negrita y sin numeración, ni letras.
 - g. Incluir bibliografía en formato APA 6ta edición (todos los trabajos citados deben estar incluidos en la bibliografía). Ejemplo de libro: Apellido, inicial del nombre. (Año). Título en cursiva. Lugar de publicación: casa editora.
11. Los autores o las autoras recibirán dos copias del número de la Revista donde aparece su trabajo.



Información de contacto:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Instituto de Estudios Latinoamericanos

Facultad de Filosofía y Letras

Universidad Nacional, Campus Omar Dengo

Apdo. 86-3000. Heredia, Costa Rica.

Telefax: (506) 2562-40-57

Página Web: <http://www.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos>

E-mail: ecerdas@una.cr, evelyncer@yahoo.com



BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES

Nos interesa establecer canje, le agradecemos llenar la siguiente boleta y enviarla a la siguiente dirección postal o correo electrónico:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
Instituto de Estudios Latinoamericanos
Facultad de Filosofía y Letras
Universidad Nacional
Apdo. postal 86-3000
Heredia, Costa Rica, C. A.
Correo electrónico: evelyncer@yahoo.com



Instituto de Estudios
Latinoamericanos

Boleta para canje

Nombre de la publicación: _____

Tipo de publicación: _____

Área(s) de conocimiento: _____

Periodicidad de la publicación: _____

Organización/Institución: _____

Dirección de contacto: _____

Correo electrónico: _____

Persona responsable del canje: _____

Número de ejemplares: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____



INFORMACIÓN PARA SUSCRIPCIONES

El Instituto de Estudios Latinoamericanos y el Consejo Editorial de la Revista está en la disposición de ofrecer algunas suscripciones a aquellas instituciones y organizaciones interesadas en la temática de derechos humanos y que no tienen material para el canje. Si es de su interés envíenos la siguiente boleta a la dirección postal o correo electrónico:

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos
 Instituto de Estudios Latinoamericanos
 Facultad de Filosofía y Letras
 Universidad Nacional
 Apdo. postal 86-3000
 Heredia, Costa Rica, C. A.
 Correo electrónico: ecerdas@una.cr
 evelyncer@yahoo.com



Instituto de Estudios
 Latinoamericanos

Boleta para suscripciones institucionales

Nombre de la institución: _____

País: _____

Área(s) de conocimiento: _____

Responsable: _____

Correo electrónico: _____

Dirección de contacto: _____

Para uso en: _____

Fecha de la solicitud: _____





Impreso por el Programa de Publicaciones e Impresiones
de la Universidad Nacional, en el 2017.

La edición consta de 150 ejemplares
en papel bond y cartulina barnizable.

E-34-17—P.UNA