



Intervención de la señora Liliana Valiña, Representante a.i. en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el Seminario – Taller Migración, Desarrollo, Derechos Humanos y Género

(Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F. – 27 de junio de 2008)

Tercera mesa: Políticas migratorias: La soberanía y los derechos humanos

A juzgar por la realidad que nos rodea, las políticas migratorias de los últimos años han expresado una mayor rigidez, cuando no animosidad, hacia los flujos migratorios motivados por la búsqueda de mejores condiciones de vida. Muchas políticas y actitudes hacia la migración son desalentadoras. Las definiciones en la materia recientemente gestadas en algunos países y regiones del mundo, los brotes de violencia xenófoba en otros son estampas que ilustran la situación por la que transita la definición de las políticas migratorias en gran parte del mundo.

Pero un foro como el que nos convoca este día no debe estar definido exclusivamente por aquello que nos preocupa, sino también por aquello que nos estimula. El reconocimiento de la importante contribución que la migración representa para el desarrollo de las economías y sociedades en los países de origen y destino es cada día más extendido y alentador. Adicionalmente, en el presente año se celebra, no solamente el sesenta aniversario de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (motivo suficiente de aliento), sino también los cinco años de entrada en vigor de la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, esto es, primer instrumento convencional que adopta una aproximación holística y comprensiva del tema de la migración desde una perspectiva de derechos humanos.

Partamos de una premisa que por reiterada no deja de perder fuerza: se entiende que los Estados en ejercicio de su soberanía tienen el derecho a definir sus políticas migratorias. Ahora bien, también se reconoce que dichas definiciones no pueden hacerse al margen de la obligación de los propios Estados de cumplir con los estándares de derechos humanos. Dicho de otro modo, mientras que el derecho internacional reconoce la potestad de los Estados de precisar las políticas y procedimientos en relación a la migración, el propio derecho internacional no permite una discrecionalidad tal que sea contraria al respeto de los derechos humanos. En suma, el derecho internacional de los derechos humanos tiene la función de acotar, cada vez con mayor fuerza, el margen de discrecionalidad que tienen los Estados al momento de establecer sus políticas migratorias.

Lo que a primera vista podría sonar contradictorio constituye un ejercicio de ponderación en el que el derecho internacional se hace cargo y concilia dos postulados de la propia Carta de la ONU albergados en sus artículos 1 y 2; a saber, el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todas las personas, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión u origen nacional, por un lado, y el principio de la igualdad soberana de los miembros de la Organización, por el otro. Son ambos postulados (soberanía y derechos humanos) los que definen en gran medida las dimensiones en que se desenvuelve el tema de la migración.

En los últimos años hemos atestiguado un constructivo debate acerca de las múltiples dimensiones de la migración. Sin embargo, el enfoque que ha dominado los discursos gubernamentales es el de la seguridad pública e incluso el de la seguridad nacional. El fortalecimiento de las políticas de seguridad y la tendencia a considerar la migración como un asunto relacionado con los planes de seguridad suponen una amenaza para los derechos humanos de las y los migrantes. Es necesario, por tanto, que se asuma una aproximación holística al fenómeno, necesaria para asegurar la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas migrantes.

Tal y como lo ha sostenido la antigua Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Personas Migrantes, las políticas sobre migración deben “tener en cuenta [las] diversas esferas normativas que están estrechamente vinculadas o que se superponen entre sí, como los derechos humanos, la demografía, las prácticas comerciales, las políticas de empleo, las cuestiones relativas a la seguridad y la cooperación para el desarrollo. Abordar únicamente uno o algunos de los aspectos del fenómeno de la migración sin tener en cuenta sus complejas características actuales puede representar una amenaza para los derechos humanos y la dignidad de los migrantes, así como para la integridad del sistema de asilo.”¹ Es preciso, por tanto, reconocer las múltiples dimensiones que caracterizan al fenómeno de la migración y poner sobre la mesa los diversos impulsos y resortes a partir de los cuales el discurso de los derechos debe confluir en la definición de políticas migratorias.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, la premisa central es que todas las personas gozan de los mismos derechos. Así lo formula el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos al establecer que “todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Ahora bien, es verdad que para hacer realidad esta proclamación se ha tenido que impulsar un proceso de especificación y reconocimiento de los derechos humanos de diversos grupos y segmentos de la población. Bajo esta lógica se explican los movimientos de reivindicación de derechos humanos de las mujeres, de las minorías raciales, de las personas con discapacidad y de los pueblos indígenas, entre otros. Estas luchas han tomado como bandera el derecho a no ser discriminados. Sin embargo, cuando analizamos el caso de las personas migrantes pareciera, como lo ha señalado Luigi Ferrajoli, que hoy el último resabio mediante el cuál aún se permite establecer legalmente una discriminación en el ejercicio de los derechos humanos es por la condición migratoria de las personas². Esta cuestión conlleva una enorme paradoja, pues si en un momento histórico el concepto de ciudadanía sirvió para igualar ante la ley a las personas y para reconocer nuevos sujetos de derechos, hoy el concepto de ciudadanía se utiliza por muchos Estados como un argumento legal para excluir y discriminar a un número muy importante de mujeres, hombres, niños y niñas en el mundo³.

Frente a ello el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido una evolución muy importante. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha establecido en su Observación General número 15 que “que cada uno de los derechos del Pacto deban de ser garantizados sin discriminación tanto para ciudadanos como para extranjeros”⁴. En el mismo sentido el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su Observación General número XXX destaca la obligación de los Estados de garantizar la igualdad entre ciudadanos y no ciudadanos en el ejercicio de los derechos humanos, a la vez, que advierte que cualquier política migratoria adoptada bajo el argumento de la guerra contra el terrorismo no puede ser discriminatoria en contra de las personas migrantes⁵.

¹ Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2003, párrafo 76.

² Cfr. Ferrajoli, Luigi, “De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona” en *Derechos y Garantías; la Ley del más Débil*, Madrid, Trotta, 2001. pp. 97-123.

³ Cfr. Cariacedo José Rubio, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2000.

⁴ Cfr. Observación General número 15, relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, adoptada durante el 27º periodo de sesiones, 1986.

⁵ Cfr. Observación General número XXX, sobre la no discriminación de los no ciudadanos, (2004).

En base a lo anterior se puede concluir que las personas migrantes, ya sea que se encuentren en un país de manera documentada o indocumentada, gozan en principio de los mismos derechos humanos que el resto de las personas y que, por lo tanto, sólo pueden limitarse sus derechos humanos relativos a la libertad de residencia y a la participación política, tal y como se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Bajo esta lógica la estrategia de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, es la de salvaguardar un catálogo muy amplio de derechos del que pueden gozar las personas migrantes y sus familiares con independencia del estatus migratorio en el que se encuentren en el país⁶.

Así, pues, desde la perspectiva de derechos humanos una política migratoria respetuosa de la persona y dignidad no podría de ninguna manera ser contraria al conjunto de derechos que han sido reconocidos por el derecho internacional a las personas migrantes.

Desafortunadamente, es verdad que, por otro lado, como ya lo ha advertido la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, existe un gran abismo entre los estándares internacionales y la realidad que viven las personas en el día a día. En el caso de la situación de las personas migrantes el abismo parece ser aún de mayores dimensiones.

La Relatoría Especial sobre los Derechos Humanos de las Personas Migrantes ha advertido esta situación y ha identificado los principales retos que enfrenta la protección de los derechos humanos de las personas migrantes: 1) la prevención de la migración irregular y el combate a la trata de personas, especialmente de mujeres y de menores no acompañados; 2) el fortalecimiento de la protección consular que los países de origen deben desempeñar; 3) la protección de las personas migrantes empleadas en el sector no estructurado, en aras de erradicar la explotación, los malos tratos, la discriminación y xenofobia que suelen padecer; 4) el combate a la corrupción en los organismos que se ocupan de la migración y la necesidad de profesionalizar y sensibilizar a las y los funcionarios de orden público que se ocupan de los asuntos migratorios; 5) el respeto a los derechos humanos -especialmente a la integridad y libertad de las personas- en el proceso de interceptación, detención, deportación y repatriación de las personas migrantes; 6) la atención debida para facilitar los procesos de reintegración de las personas migrantes que regresan a su país, sea voluntaria o involuntariamente; y, 7) el papel que están llamadas a desempeñar las instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales en la protección de los derechos humanos de las personas migrantes.⁷

Dentro de estas dificultades quisiera detenerme en el tema de la feminización de la migración. En los últimos años cada vez más mujeres han dejado sus lugares de origen para trabajar en el extranjero. En especial, las mujeres migrantes enfrentan diversas formas de discriminación, mismas que acentúan su situación de exclusión y, en ocasiones incluso explotación, derivada de su condición de género: el origen nacional o étnico, la opción religiosa, la situación económica o la condición legal convergen y acrecientan la exclusión de las mujeres migrantes.

⁶ Entre esos derechos se encuentran: el derecho a la vida, a la integridad personal, la prohibición del trabajo forzoso, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de expresión, el derecho a la intimidad y vida privada, la libertad y seguridad personales, las garantías de debido proceso, el derecho a un recurso efectivo, el derecho a no ser expulsados colectivamente, el derecho a la asistencia consular, a la personalidad jurídica, a condiciones justas de trabajo, sindicalizarse, a la seguridad social, a la atención médica urgente, a la educación y a la identidad cultural, entre otros.

⁷ Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2003.

Dos son las situaciones que más han llamado la atención de los organismos internacionales. La primera de ellas es la de las mujeres migrantes consideradas como empleadas domésticas, con frecuencia son sometidas a condiciones de trabajo y vida altamente preocupantes. En referencia a este tema la Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Personas Migrantes, hizo un llamado a los Estados a tomar “todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos de las trabajadoras migrantes empleadas domésticas y eliminar los factores que las hacen vulnerables en todas las fases de la migración, desde el reclutamiento hasta el retorno”.⁸

La segunda situación es la de la trata de personas, que afecta especialmente a mujeres y niñas⁹. La obligación de los Estados no sólo se puede limitar a la tipificación y persecución del delito de trata de personas, es fundamental establecer de manera paralela una política de prevención y atención de las víctimas de ese delito. Se requiere transformar las estructuras que determinan que las mujeres y niñas migrantes puedan caer fácilmente dentro de las redes de la trata de personas. Se debe tomar muy en cuenta que un sistema y una cultura jurídica que fracasa en reconocer y proteger los derechos humanos de las personas migrantes incrementa en gran medida el grado de vulnerabilidad de las personas. El miedo a denunciar los delitos por el riesgo a ser expulsadas del país, hace que las mujeres y niñas migrantes sean víctimas indefensas ante la extorsión y la explotación de parte de la delincuencia organizada que cada vez se involucra más en las redes de trata de personas. Los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos pueden ser un buen punto de partida para articular una política integral para abordar el fenómeno de la trata de personas desde una perspectiva de los derechos humanos.

A cinco años de la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares es urgente que los Estados armonicen su legislación doméstica y sus políticas migratorias a los estándares de derechos humanos reconocidos por la Convención. La descriminalización del fenómeno migratorio se ha establecido como una prioridad, pero no agota la adecuación legislativa que deben emprender los estados. Los derechos humanos de las personas migrantes suponen no solamente sacar el tema de la esfera de lo criminal sino colocarlo en el marco de un respeto de todos los derechos humanos a partir del reconocimiento de su interdependencia, indivisibilidad e integralidad y de la universalidad que caracterizan la titularidad de los derechos, esto es, a la altura del legado que el conjunto de las naciones estipularon en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuya actualidad se refrenda día a día al analizar temas como el que nos reúne el día de hoy.

Quisiera cerrar mi intervención con las siguientes palabras de la Alta Comisionada, Louise Arbour, “la migración puede ser una experiencia enriquecedora que motiva a mujeres y hombres que buscan un mejor futuro más allá de las fronteras de sus países de origen. Esta aspiración legítima no debe ser destruida por los abusos y la discriminación. Respetar los derechos humanos de las personas migrantes no sólo es una obligación legal; es, además, una precondition para que las sociedades puedan desarrollarse en paz y con seguridad”.

⁸ Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Personas Migrantes, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2004/76, 12 de enero de 2004, Comisión de Derechos Humanos, 60º período de sesiones.

⁹ Según el Protocolo para prevenir, reprimir, y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 3 a)). por “trata de personas” se entiende “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.