



Asamblea General

Distr. general
22 de septiembre de 2004

Original: español

Quincuagésimo noveno período de sesiones

Tema 105 b) del programa

**Cuestiones relativas a los derechos humanos: cuestiones
relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios
para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos
y las libertades fundamentales**

Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos

Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General el informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 58/190 de la Asamblea General y la resolución 2004/53 de la Comisión de Derechos Humanos.

Resumen

En el presente informe se incluye una actualización de las actividades realizadas por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, con posterioridad a su quinto informe a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/2004/76 y Add.1 a 4).

El informe describe concisamente las actividades realizadas durante el período a examen. La Relatora Especial constata un continuo deterioro de la situación de los derechos humanos de los migrantes, en particular en el caso de aquellos que se hallan en una situación administrativa irregular.

La Relatora Especial se refiere a una serie de acontecimientos que tuvieron lugar durante el período a examen que contribuyen a avanzar en la protección de los derechos humanos de los migrantes. La Relatora Especial señala la escasa importancia que se presta en los debates sobre las políticas de inmigración a los derechos humanos de este grupo vulnerable y la necesidad de que estos derechos sean reconocidos en la práctica. La Relatora Especial acoge con agrado la aparición de un gran número de procesos consultivos sobre gestión migratoria. No obstante, ha considerado necesario compartir con la Asamblea General una serie de reflexiones sobre varias cuestiones que suscitan especial preocupación y que, en su opinión, urge examinar.

La Relatora Especial pide a los Estados Miembros que consideren ratificar la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños. En relación con los procesos de regularización de inmigrantes en situación administrativa irregular, considera que deben llevarse a cabo con un escrupuloso respeto de los derechos humanos de estas personas, evitando que puedan ser extorsionadas al quedar la regularización en manos de los empleadores. Y por último, insta a la Asamblea General a continuar los trabajos de codificación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presentado por la Comisión de Derecho Internacional, así como a la Comisión de Derechos Humanos en relación con los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.....	1-2	4
II. Mandato.....	3-4	4
III. Actividades.....	5-20	4
A. Relación de actividades realizadas.....	5	4
B. Observaciones.....	6-20	6
IV. Derechos humanos de los migrantes.....	21-58	9
A. Acontecimientos en el período 2003-2004.....	21-28	9
B. Reconocimiento de los derechos humanos de los inmigrantes.....	29-46	11
C. Hacia una gestión migratoria basada en derechos.....	47-58	15
V. Conclusiones y recomendaciones.....	59-65	19

I. Introducción

1. El presente informe es el tercero que presenta a la Asamblea General la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 58/190 de la Asamblea General y la resolución 2004/53 de la Comisión de Derechos Humanos.

2. El informe abarca las actividades realizadas en el período transcurrido entre el 1° de agosto de 2003 y el 30 de agosto de 2004, y se refiere especialmente a varias cuestiones que suscitan especial preocupación y que, en opinión de la Relatora Especial, urge examinar. En razón de las limitaciones de espacio y para evitar duplicaciones innecesarias, se remitirá al lector, cuando corresponda, a informes anteriores sobre el tema, en los que se examinan en profundidad las cuestiones planteadas. La Relatora Especial expone también en su informe los importantes acontecimientos que se han producido en relación con la protección de los derechos humanos de los migrantes durante el período a examen.

II. Mandato

3. Las actividades de la Relatora Especial se llevan a cabo de conformidad con lo establecido en la resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Mediante dicha resolución la Comisión creó el mecanismo y en ella se definieron sus funciones. En su 58° período de sesiones, la Comisión decidió, a través de su resolución 2002/62, prorrogar por otros tres años el mandato de la Relatora Especial.

4. Las normas internacionales que orientan la labor de la Relatora Especial se enumeran en el segundo informe que presentó a la Comisión de Derechos Humanos en su 57° período de sesiones (E/CN.4/2001/83 y Add.1). Los métodos de trabajo adoptados por la Relatora Especial fueron descritos en el primer informe que presentó a la Asamblea General (A/57/292).

III. Actividades

A. Relación de actividades realizadas

5. En el informe presentado por la Relatora Especial a la Comisión de Derechos Humanos en su 60° período de sesiones (E/CN.4/2004/76 y Add.1 a 4) figura un resumen de las reuniones y actividades en las que ha participado desde julio hasta noviembre de 2003. En el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial realizó las siguientes actividades:

a) El 10 y 11 de noviembre de 2003, intervino en el seminario “*Migration management in an international, European and national perspective*”, organizado en Oslo por el Directorate of Immigration;

b) El 20 y 21 de enero de 2004, participó en Ginebra en una reunión de expertos organizada por la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales;

c) El 22 y 23 de enero, fue invitada al coloquio “*Migration and the new international division of labour*” organizado por el Institut universitaire d'etudes du développement en Ginebra;

d) Del 26 al 30 de enero, participó en el Taller Regional sobre la Trata de Personas y Derechos Humanos, organizado en Costa Rica por la organización Global Rights Partner for Justice. La Relatora Especial informó sobre las disposiciones del 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;

e) Del 22 al 29 de febrero, realizó una visita oficial a la República Islámica del Irán;

f) El 1° de marzo, participó en la discusión temática sobre los no ciudadanos y la discriminación racial, organizada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. El objetivo de la reunión era avanzar en la redacción de la recomendación general revisada relativa a los no ciudadanos;

g) El 2 de marzo, fue invitada a participar en el primer período de sesiones del Comité para la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. La Relatora Especial y los miembros del Comité decidieron mantener contactos periódicos que permitan el intercambio de puntos de vista sobre determinados asuntos y la coordinación de las actividades de ambos mecanismos;

h) Del 5 al 8 de abril, presentó su quinto informe a la Comisión de Derechos Humanos en su 60° período de sesiones. El informe se centró en las condiciones de vida, trabajo y empleo de las trabajadoras migrantes empleadas en el servicio doméstico. Las cuatro adiciones al informe incluyeron: el contenido de las comunicaciones con los gobiernos y los informes sobre las visitas a España, Marruecos y la República Islámica del Irán. El 6 de abril, la Relatora Especial participó en un panel sobre los derechos humanos de los migrantes organizado por Migrants Rights International, Migrant Forum in Asia y RESPECT: European Network of Migrant Domestic Workers. El 7 de abril la Relatora Especial organizó una reunión informativa sobre el contenido de su informe anual para organizaciones no gubernamentales presentes en el 60° período de la Comisión. El 8 de abril participó en el panel “*Labor Migration and Human Rights*”, organizado por el Comité Directivo de la campaña global para la ratificación de la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorio y sus familiares;

i) Del 13 al 15 de abril, viajó a Barcelona (España) a invitación de la organización Observatori DESC, para realizar una presentación pública de su informe sobre la visita a España en la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra. La Relatora Especial se entrevistó con autoridades de la Comunidad Autónoma de Cataluña y representantes de la sociedad civil;

j) Del 17 al 21 de mayo, participó en la IX Reunión de la Conferencia Regional sobre Migración, celebrada en Ciudad de Panamá. A la reunión asistieron los Viceministros de Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, los Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana;

k) Del 9 al 18 de junio realizó una visita oficial a Italia, respecto de la que informará a la Comisión de Derechos Humanos en su próximo período de sesiones;

l) Del 21 al 25 de junio participó en la 11ª reunión anual de relatores/representantes especiales, expertos independientes y presidentes de grupos de trabajo encargados de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos

Humanos. La reunión adoptó, entre otras una declaración conjunta sobre los derechos humanos de los migrantes (véase E/CN.4/2005/5, anexo I);

m) Del 20 al 21 de julio, participó en Ginebra en el taller de investigación organizado por la Universidad de las Naciones Unidas en el marco del proyecto “*Structural approaches to understanding and combating human trafficking*”;

n) Del 26 al 29 de julio, asistió en Quito a la Jornada Hemisférica sobre Políticas Migratorias, organizada durante el Primer Foro Social de las Américas, que forma parte de la agenda de foros sociales regionales y temáticos del Foro Social Mundial;

o) Del 2 al 5 de septiembre, ha sido invitada a participar en la sesión plenaria del Congreso Mundial de Movimientos Humanos e Inmigración organizado en el marco del Forum Barcelona 2004. La Relatora Especial organizará además un diálogo sobre “Buen gobierno y corresponsabilidad”;

p) El 9 y 10 de septiembre, participará en la “Reunión consultiva regional para las Américas” organizada por la Iniciativa Berna, en Santiago de Chile;

q) Del 20 al 30 de septiembre, la Relatora Especial visitará oficialmente el Perú.

B. Observaciones

1. Visitas

6. En el período objeto de examen, la Relatora Especial realizó visitas oficiales a España, Marruecos, la República Islámica del Irán e Italia. Durante el 60° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos presentó los informes relativos a las visitas realizadas en 2003 a España y Marruecos (E/CN.4/2004/76/Add.2 y E/CN.4/2004/76/Add.3) y una nota preliminar sobre su visita a la República Islámica del Irán en febrero de 2004 (E/CN.4/2004/76/Add.4). Desde entonces la Relatora Especial ha visitado Italia y prevé llevar a cabo una visita al Perú en septiembre de 2004. Asimismo, la Relatora Especial ha expresado su deseo de realizar una visita a Burkina Faso y Côte d'Ivoire a principios de 2005 y se están tratando de encontrar fechas convenientes para todas las partes.

7. Desde que comenzó sus trabajos la Relatora Especial ha centrado buena parte de sus actividades en torno a “zonas de fractura”. Así, mientras que durante los primeros años de su mandato analizó los flujos migratorios generados por la brecha de desigualdad económica existente entre los países al norte y al sur de la frontera entre los Estados Unidos de América y México¹, en el período que abarca este informe ha dirigido su atención hacia el contexto migratorio euromediterráneo. Tras visitar en el último año España, Marruecos e Italia, la Relatora Especial espera poder complementar sus trabajos con una visita al África subsahariana a principios de 2005.

8. Por otro lado, la existencia de migraciones mixtas y su relación con los éxodos de refugiados llevó a la Relatora Especial a visitar la República Islámica del Irán en febrero de 2004, en donde centró sus trabajos en los llamados programas de repatriación voluntaria. La Relatora Especial presentó a la Comisión de Derechos Humanos en su 60° período de sesiones una nota preliminar sobre esta visita como avance del informe que presentará durante el próximo período de sesiones de dicho órgano.

9. La Relatora Especial ha continuado realizando actividades de seguimiento de las recomendaciones incluidas en los informes sobre sus visitas. Con fecha 7 de noviembre de 2003, se remitió una comunicación al Gobierno del Canadá relativa a la puesta en práctica de las recomendaciones contenidas en su informe (E/CN.4/2001/83/Add.1)². Otras comunicaciones de esta naturaleza serán enviadas próximamente al resto de Estados visitados. La Relatora Especial agradece la invitación del Instituto Nacional de Migración de México (INS) para participar en una reunión de trabajo que tendrá lugar en enero de 2005 con el objeto de revisar las acciones realizadas por dicho organismo a partir de las recomendaciones incluidas en el documento E/CN.4/2003/85/Add.2.

2. Estudios

10. En todas sus actividades, y según lo dispuesto en el mandato otorgado por la Comisión de Derechos Humanos, la Relatora Especial tiene en cuenta una perspectiva de género al analizar la información que recibe y presta especial atención a los casos de discriminación y violencia contra la mujer. Además, la Relatora Especial considera esencial tener en cuenta la composición y origen de los flujos para una mejor protección de los derechos humanos de los migrantes frente a posibles riesgos y abusos en el marco del proceso migratorio.

11. El informe presentado por la Relatora Especial a la Comisión de Derechos Humanos en su 60º período de sesiones (E/CN.4/2004/76) se centró en el examen de las condiciones de vida, trabajo y empleo de las trabajadoras migrantes empleadas en el servicio doméstico. La Relatora Especial considera que la situación de este grupo ejemplifica tres de los más importantes retos que plantean las migraciones internacionales contemporáneas: en primer lugar su generalización y feminización. La novedad que presentan los flujos ya no es tanto su amplitud como el aumento en el número de países de origen de los inmigrantes y el alto índice de participación de las mujeres, sobre todo en algunos países asiáticos; en segundo lugar las dificultades en el reconocimiento de los derechos humanos de los inmigrantes, en particular aquellos en situación administrativa irregular; por último, la necesidad de una gestión migratoria basada en derechos.

12. Partiendo de la amplia definición dada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre tareas en el servicio doméstico³, la Relatora Especial analizó en su informe el trato que reciben las trabajadoras migrantes empleadas en este sector a la luz de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos y según el desarrollo normativo llevado a cabo por la OIT en la materia. En su informe, la Relatora Especial constata una vez más que, aun cuando existen una serie de normas básicas de derechos humanos aplicables a los no ciudadanos, la realidad a la que se enfrentan las inmigrantes, en particular aquellas empleadas en el servicio doméstico, dista mucho de lo establecido en el derecho internacional. Las trabajadoras domésticas empleadas en el servicio doméstico soportan cláusulas abusivas en la contratación, son inducidas al endeudamiento por las agencias de reclutamiento, sufren la retención de sus documentos y son, con frecuencia, víctimas de malos tratos y violencia sexual por parte de los empleadores. La Relatora Especial describe la forma en que muchas mujeres seleccionadas por las agencias de reclutamiento acaban siendo víctimas de la trata (*trafficking*), y en consecuencia de situaciones de explotación laboral, que en ocasiones suponen condiciones análogas a la esclavitud o de trabajo forzoso. La Relatora Especial considera que estas mujeres sufren abusos y discriminaciones por razón de su triple condición de mujer, inmigrante y, en muchos casos, indocumentada.

13. En su informe la Relatora Especial alienta a aquellos Estados que tienen sistemas de patrocinio y visados especiales para estas trabajadoras a que revisen sus legislaciones en la materia a fin de asegurar que su situación administrativa no dependa directamente de la relación laboral establecida con el empleador, una dependencia que conduce a la indefensión de estas mujeres, que llegan al extremo de no denunciar los abusos por miedo al despido y/o la deportación.

3. Casos de violaciones de derechos humanos de los migrantes

14. Durante el período objeto de examen, la Relatora Especial continuó recibiendo denuncias sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes. La adición 1 del informe presentado a la Comisión (E/CN.4/2004/76/Add.1) recoge el contenido de las denuncias transmitidas a los gobiernos interesados desde enero hasta diciembre de 2003, así como las respuestas recibidas. La correspondencia enviada y recibida desde entonces aparecerá resumida en el informe que la Relatora Especial presentará en el próximo período de sesiones de la Comisión.

15. De conformidad con los métodos de trabajo adoptados, se dio traslado de las denuncias recibidas a los gobiernos interesados a través de los procedimientos de acción urgente y cartas de alegación. Entre las situaciones que por suponer una presunta conculcación de los derechos humanos de este grupo han dado lugar a la intervención de la Relatora Especial durante el período objeto de examen se incluyen casos de: a) detención arbitraria; b) duras condiciones de detención; c) tortura y malos tratos durante la detención, incluidos casos relativos a menores no acompañados; d) denegación del derecho a la protección consular de los inmigrantes detenidos, incluso en el caso de inmigrantes condenados a pena de muerte; e) muertes de inmigrantes bajo la custodia de las autoridades; f) muertes por efecto del uso excesivo de la fuerza por agentes del orden público; g) inobservancia de las garantías mínimas para la celebración de un juicio justo; h) rechazo en frontera como consecuencia de decisiones arbitrarias; i) expulsiones sumarias; j) deportaciones masivas y violación de los derechos humanos de las personas deportadas; k) impunidad frente a crímenes cometidos contra inmigrantes; y, l) violencia de género.

16. La Relatora Especial también ha expresado a través de las comunicaciones enviadas a los gobiernos su preocupación por una serie de situaciones que conculcan los derechos humanos de los migrantes en su condición de trabajadores, tales como: a) abusos en las condiciones de trabajo por parte de los empleadores, que en ocasiones suponen condiciones análogas a la esclavitud o de trabajo forzoso; b) retención de pasaportes; c) impago de salarios; d) restricciones en la libertad de movimiento, abuso verbal y físico y condiciones precarias en el alojamiento que los empleadores pueden estar obligados a proporcionar; e) negación del derecho de asociación y reunión; y, f) abusos por parte de las agencias de reclutamiento de trabajadores inmigrantes, consecuencia de la falta de regulación de ese sector.

17. Como ya hiciera en el pasado, la Relatora Especial ha transmitido a los gobiernos interesados su preocupación ante casos de presuntos actos de intimidación contra miembros de asociaciones de inmigrantes, sindicatos y organizaciones no gubernamentales especializadas en derechos humanos y migración.

18. A través del procedimiento de cartas de alegación, la Relatora Especial ha solicitado a determinados gobiernos información sobre la aplicación de las leyes de inmigración vigentes y los acuerdos bilaterales para la contratación de trabajadores migrantes en origen. Este tipo de comunicaciones tienen el objetivo de comprobar el

respeto de las normas mínimas de protección de los derechos humanos de este grupo vulnerable. Por otro lado, es frecuente que la Relatora Especial haga llegar comunicaciones en las que pide información sobre las medidas adoptadas por un determinado Estado frente al tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de seres humanos así como para proteger a las víctimas de estas formas de delincuencia.

19. Durante el período objeto de examen, se transmitieron comunicaciones conjuntas con los siguientes procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos: Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión; Relator Especial sobre la cuestión de la tortura; Relator Especial sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria; Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; Relator Especial sobre la independencia de jueces y magistrados; y Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. La Relatora Especial quisiera señalar que aunque el contenido de las comunicaciones transmitidas a los gobiernos interesados se refiere a casos individuales o situaciones concretas de presuntas violaciones de derechos humanos no por ello dejan de ser representativas de la realidad a la que se enfrenta a diario este colectivo.

20. La Relatora Especial está preparando su próximo informe a la Comisión de Derechos Humanos, en el que examinará los progresos observados en la protección de los derechos humanos de los migrantes desde el establecimiento de la Relatoría en 1999 y los desafíos que presenta el fenómeno.

IV. Derechos humanos de los migrantes

A. Acontecimientos en el período 2003-2004

21. La Relatora Especial quisiera destacar una serie de acontecimientos ocurridos entre 2003 y 2004 que suponen importantes avances en la protección de los derechos humanos de los migrantes.

22. Tras la entrada en vigor el 1º de julio de 2003 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, y de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 72, los miembros del órgano encargado de observar la aplicación de este instrumento fueron elegidos en una reunión de los Estados partes convocada por el Secretario General en diciembre de 2003 en la Sede de las Naciones Unidas. La Relatora Especial acoge con satisfacción el establecimiento del Comité y se complace en informar a la Asamblea General que tuvo la oportunidad de reunirse con los miembros de este órgano durante su primer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 1º al 5 de marzo de 2004. Durante la reunión los miembros del Comité y la Relatora Especial coincidieron en la importancia de fortalecer la colaboración entre los mecanismos de las Naciones Unidas que se ocupan de la protección de los derechos humanos durante el proceso migratorio y acordaron mantener en adelante reuniones periódicas que permitan el intercambio de puntos de vista sobre determinados asuntos y la coordinación de sus respectivas actividades.

23. En el marco de los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas destaca también la reciente recomendación general XXX, titulada “Discriminación contra los no ciudadanos” aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial durante su 65° período de sesiones en agosto de 2004, y que reemplaza la recomendación general XI (1993). La Relatora Especial comparte la opinión del Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el Sr. David Weissbrodt, cuando afirma que “dado que los problemas del trato de los no ciudadanos se plantean en relación con cada uno de [los] siete tratados principales de derechos humanos, convendría que los órganos de tratados elaboraran ... un criterio consecuente y estructurado de la protección de los derechos de los no ciudadanos” (E/CN.4/Sub.2/2003/23, párr. 33), y considera que la adopción de la recomendación general XXX permitirá avanzar en esa dirección.

24. La Relatora Especial acoge con agrado la entrada en vigor, el 29 de septiembre de 2003, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resulta también alentador para la Relatora Especial que los dos protocolos que complementan este instrumento, 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, también hayan entrado en vigor, el 25 de diciembre de 2003 y el 28 de enero de 2004, respectivamente. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención, el primer período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención se celebró en Viena del 28 de junio al 9 de julio de 2004.

25. En el plano extraconvencional, la Relatora Especial quisiera destacar la decisión 2004/110 adoptada por la Comisión de Derechos Humanos durante su 60° período de sesiones en la que se nombra, por un período de tres años, un Relator Especial con un mandato centrado en los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños. La Comisión pidió al futuro Relator Especial que presente un informe anual junto con recomendaciones sobre las medidas necesarias para defender y proteger los derechos humanos de las víctimas.

26. Asimismo, las agencias de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales han prestado especial atención al fenómeno migratorio en los últimos meses. La Relatora Especial acoge con satisfacción el establecimiento del llamado Grupo de Ginebra sobre Migración (Geneva Migration Group, GMG). Los altos cargos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la OIT, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo y la Oficina contra la Droga y el Delito acordaron establecer un mecanismo informal de consultas periódicas a través del cual desean, *inter alia*: intercambiar información; identificar cuestiones vitales, lagunas, buenas prácticas, etc. a lo largo del “ciclo de vida” de la migración; acordar posiciones, respuestas y acciones comunes; proveer orientación y liderazgo; contribuir a las principales iniciativas de los miembros del Grupo y de la comunidad internacional; promover el interés, diálogo y debate sobre las cuestiones migratorias; y trabajar con miras a integrar los derechos humanos, la protección de los refugiados y la justicia penal en el debate general sobre migración⁴.

27. La 92ª Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en junio de 2004, anunció la adopción de un plan de acción concebido para garantizar que

los trabajadores migrantes estén amparados por las normas laborales internacionales, las legislaciones nacionales y aquellas relacionadas con la protección social. La Relatora Especial quisiera señalar la importancia de que dicho plan de acción prevea el desarrollo de un marco multilateral no vinculante que impulse acciones relacionadas con la migración laboral basadas en derechos e inicie un diálogo sobre el tema de las migraciones en la OIT con participación de organizaciones internacionales y multilaterales.

28. A nivel regional, la Relatora Especial quisiera llamar la atención de la Asamblea General sobre el contenido de la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003. En base al artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, México presentó una solicitud de opinión consultiva ante la Corte Interamericana en mayo de 2002. La Corte Interamericana analizó en su opinión consultiva los siguientes asuntos específicos sometidos a su consideración: a) obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación; b) aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes; c) derechos de los trabajadores migrantes indocumentados; y d) obligaciones estatales en la determinación de políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

B. Reconocimiento de los derechos humanos de los inmigrantes

29. La información recibida sobre presuntas violaciones de derechos humanos, así como los datos reunidos durante las misiones oficiales realizadas durante el período a examen ponen de manifiesto ciertos hechos y tendencias que la Relatora Especial quisiera señalar a la atención de la Asamblea General.

30. El contenido de las comunicaciones remitidas por la Relatora Especial a los gobiernos interesados constata el continuo deterioro de la situación de los derechos humanos de los inmigrantes, en particular en el caso de aquellos que se encuentran en una situación administrativa irregular. A tenor de las denuncias recibidas sobre presuntas violaciones de derechos humanos, se considera que los abusos más frecuentes contra este grupo se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas, la detención administrativa de inmigrantes indocumentados y a través de diversas formas de explotación de los trabajadores migrantes. La Relatora Especial ha observado en sus visitas un aumento de las presiones de la migración internacional y la agudización de determinados problemas como el tráfico ilícito de migrantes (*smuggling*).

31. Esta situación contrasta con la escasa importancia que se presta en los debates sobre las políticas de inmigración a los derechos humanos de este grupo vulnerable. Los Estados, en el ejercicio de su derecho soberano para regular la entrada, permanencia, circulación y política de inmigración, asilo y refugio, deben tener presentes las obligaciones en materia de derechos humanos contraídas en el ámbito internacional. Es decir, todos los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño deben garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén

sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en esos instrumentos jurídicos, en virtud del principio de igualdad y no discriminación establecido en estos tratados y que constituye, a su vez, un principio general del derecho internacional de los derechos humanos. Y, además, todos los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben comprometerse a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna, en particular por origen nacional⁵.

32. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas normas básicas de derechos humanos aplicables a los no ciudadanos, en el caso de los inmigrantes, y en particular aquellos que se hallan en una situación administrativa irregular, la realidad dista mucho de lo establecido por los instrumentos arriba mencionados. La Relatora Especial ha expresado en numerosas ocasiones su profunda preocupación por la negación de derechos humanos que sufre este colectivo, considerando que de poco sirve que un Estado declare que suscribe el contenido de los convenios de derechos humanos si a través de su régimen de extranjería justifica la discriminación en el reconocimiento de esos derechos. La misma preocupación se desprende del preámbulo de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares⁶, cuando afirma que “los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes y, por tanto, requieren una protección internacional apropiada”.

33. Es fundamental asegurar la aplicación e interpretación adecuada de las disposiciones para respetar y garantizar, en la práctica, los derechos y libertades fundamentales de los migrantes. De ahí la importancia de la interpretación progresiva realizada por los órganos establecidos en tratados de derechos humanos de las normas contenidas en los respectivos instrumentos. Estas interpretaciones han cristalizado en la adopción de numerosas observaciones y recomendaciones generales, algunas de las cuales señalan explícitamente las obligaciones de los Estados parte respecto de los no nacionales⁷. No obstante, a los efectos de este informe, la Relatora Especial se limitará a señalar brevemente lo establecido por el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, ya que es consciente de que no es posible realizar un análisis en profundidad, debido a las limitaciones de espacio.

34. El Comité de Derechos Humanos en su observación general No. 15 señaló en relación con el sistema de informes periódicos que “con frecuencia no se ha tenido en cuenta que todos los Estados partes deben velar por que se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto ‘a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción’” (párr. 1), tal y como dispone el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El examen de los informes periódicos demuestra que “en algunos países se niegan a los extranjeros otros derechos de los cuales deberían disfrutar, o que dichos derechos son objeto de limitaciones especiales que no siempre pueden justificarse con arreglo al Pacto” (párr. 2).

35. Según la observación general No. 18 del Comité, “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos” (párr. 1). El requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enunciado en el párrafo primero del artículo 2 del Pacto, “debe aplicarse por igual a extranjeros

y nacionales” (observación general No. 15, párr. 2), siendo una excepción los derechos reconocidos a los ciudadanos y a los extranjeros, en los artículos 25 y 13, respectivamente. El Comité afirma que “el Pacto otorga plena protección a los extranjeros respecto de los derechos en él garantizados y sus disposiciones deben ser respetadas por los Estados Partes en su legislación y en la práctica” (ibíd., párr. 4). Se debe tener en cuenta que la garantía general del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es diferente del derecho enunciado en el artículo 26 del Pacto, que señala el Comité en la observación general No. 18, “prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas” pues se refiere a las “obligaciones que se imponen a los Estados Partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes”, de manera que el ámbito de aplicación del artículo 26 “no se limita al ámbito de los derechos enunciados en el Pacto” (párr. 12).

36. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su reciente recomendación general XXX aclara las responsabilidades de los Estados partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial con respecto a los no ciudadanos. En esta recomendación general el Comité aborda temas específicos como la protección contra la incitación al odio y la violencia racial, el acceso a la ciudadanía, la administración de justicia, la expulsión y deportación de no ciudadanos y el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los no ciudadanos. Este Comité recomienda la adopción de una serie de medidas para prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los no ciudadanos. Destacan las medidas relativas a los derechos laborales y de empleo de los trabajadores no ciudadanos y las garantías en relación con los no ciudadanos detenidos o encarcelados.

37. En el marco de la práctica, cada vez más extendida y preocupante, de la detención administrativa de inmigrantes indocumentados, se observa la violación del principio de no discriminación en relación con los migrantes en situación irregular. En efecto, cuando estas personas son detenidas policialmente e internadas en centros de detención sin posibilidad de recurrir la legalidad de su detención ante un tribunal de justicia, están siendo discriminados en el ejercicio de su derecho básico a la libertad y seguridad jurídicas. Al mismo tiempo se les niega arbitrariamente el derecho a un recurso efectivo contra la medida policial de la detención. Esta situación tiende a generalizarse en el marco de la aplicación de las legislaciones especiales que los Estados adoptan en el contexto de la lucha contra el terrorismo, en las cuales se restringe o suspenden las garantías procesales que deben acompañar a toda persona detenida.

38. Un Estado puede emprender acciones contra las personas que entran en su territorio sin autorización, pero esas medidas deben respetar los derechos humanos de las personas detenidas, independientemente de su situación migratoria. El derecho internacional de los derechos humanos ha venido tratando de definir los límites a partir de los cuales toda detención, sea administrativa o judicial, se convierte en arbitraria. La existencia de un recurso rápido y eficaz supone una garantía en todos los supuestos de detención no acordada por un juez, en particular en el caso de las detenciones impuestas en materia de extranjería. Por ello, el juez debería poder controlar la legalidad material de la detención administrativa y decidir si es o no ajustada a derecho, incluso cuando ésta se produce en las zonas de tránsito de los aeropuertos. La Relatora Especial considera que es esencial la asistencia jurídica en estos casos.

39. En el plano institucional, es relevante el interés que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria está prestando a este asunto tanto en sus visitas como a través de casos individuales⁸. Por su parte, la Relatora Especial incluyó en su informe a la Comisión de Derechos Humanos durante su 59º período de sesiones (E/CN.4/2003/85), un estudio sobre los derechos humanos de los migrantes privados de libertad. En dicho informe, expresaba su preocupación por la falta de garantías de protección de derechos humanos durante la detención administrativa de inmigrantes en situación administrativa irregular, especialmente cuando ésta tenía como fin la expulsión (ibíd., párrs. 65 a 71). Durante sus misiones oficiales, la Relatora Especial ha visitado centros de detención para inmigrantes irregulares a fin de comprobar la existencia de mecanismos adecuados para formular quejas o las consecuencias inherentes a la gestión de estos centros por el sector privado.

40. En resumen, la trascendencia del principio de igualdad y no discriminación en la configuración del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en materia migratoria, queda reflejada en las observaciones y recomendaciones generales de estos dos órganos convencionales.

41. En el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en términos similares respecto del principio de igualdad y no discriminación, en su Opinión Consultiva OC-18/03. La Corte Interamericana añade que los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos atendiendo al principio general de la igualdad y no discriminación, por lo que el incumplimiento por parte del Estado de dicha obligación general, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, genera la responsabilidad internacional de los Estados (párrs. 85 a 96).

42. La Relatora Especial comparte también el contenido del capítulo VIII de la Opinión Consultiva, en donde se examinan los derechos los trabajadores migrantes indocumentados, estableciendo que:

“... la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral” (párr. 134).

43. Según la Corte Interamericana, el respeto de los derechos laborales se proyecta tanto en el orden público como en el privado (párrs. 136 a 140), y afirma que el Estado es “responsable por sí mismo tanto cuando funciona como empleador, como por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación” (párr. 152) de manera que “las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas” (párr. 153).

44. La Relatora Especial considera que la impunidad relativa a los abusos y violaciones de derechos humanos de los migrantes únicamente se romperá exigiendo la responsabilidad internacional de los Estados y la sanción de los responsables. Por ello, insta a la Asamblea General a continuar los trabajos de codificación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente

ilícitos (resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001) presentados por la Comisión de Derecho Internacional, y a la Comisión de Derechos Humanos en relación con los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (E/CN.4/2000/62, anexo).

45. La Relatora Especial hace suyas algunas de las pautas adoptadas por la comunidad internacional en el Programa de Acción adoptado por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001 (A/CONF.189/12, cap. I). El Programa de Acción pide a los Estados “que promuevan y protejan cabal y efectivamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, prescindiendo de la situación de inmigración de los migrantes” (párr. 26); y les insta a que “revisen y modifiquen, según proceda, sus leyes, políticas y procedimientos de inmigración a fin de eliminar de ellos todo elemento de discriminación racial y hacerlos compatibles con las obligaciones de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos” (párr. 30 b)).

46. Una de las consecuencias jurídicas de la internacionalización de los derechos humanos ha sido la regulación por parte del derecho internacional del trato que un Estado dé a las personas bajo su jurisdicción y el reconocimiento por este ordenamiento de la titularidad de derechos subjetivos a la persona. Por ello, la distancia existente entre el reconocimiento de los derechos de los migrantes por el derecho internacional de derechos humanos y la realidad constituye uno de los mayores retos que plantean las migraciones internacionales.

C. Hacia una gestión migratoria basada en derechos

47. La exploración de nuevas formas de gestión migratoria es en la actualidad una prioridad en la agenda política internacional a la vista de los muchos procesos consultivos intergubernamentales establecidos con dicho propósito. Por ello, la Relatora Especial considera oportuno compartir con la Asamblea General algunas reflexiones al respecto.

48. El objetivo de estos foros, que por lo general tienen un carácter informal, es la adopción de marcos políticos, jurídicamente no vinculantes, que faciliten la cooperación efectiva entre Estados para la administración de los flujos migratorios. Los procesos consultivos han introducido una perspectiva multilateral en la gestión migratoria, hasta hace poco dominada por los acuerdos bilaterales, y cubren casi todas las regiones del mundo, a excepción del África central y oriental, el Oriente Medio y el Caribe. Entre ellos destacan los siguientes: Diálogo sobre la Migración para el África Meridional (MIDSA) y Migration Dialogue for West Africa (MIDWA); Conferencia Regional sobre Migración, también conocida como “Proceso Puebla” y Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (Proceso de Lima); Grupo de Budapest y Conferencia de la Comunidad de Estados Independientes (CEI); Conferencia sobre la Cooperación en el Mediterráneo (Cinco más cinco); Proceso de Manila, Consultas Intergubernamentales de Asia y el Pacífico sobre Refugiados y Personas Desplazadas (APC), Conferencia Ministerial de Bali sobre la introducción clandestina de personas, trata de seres humanos y delitos internacionales relacionados

(Conferencia de Bali); Consultas intergubernamentales sobre asilo, refugiados y políticas migratorias en Europa, América del Norte y Australia⁹.

49. Por otro lado, mientras la Unión Europea completa su proceso de armonización de las políticas de inmigración y asilo bajo la atenta mirada de las organizaciones no gubernamentales, dos proyectos de gran envergadura harán públicos sus informes finales en los próximos meses: la Iniciativa de Berna y la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales. La primera, que está respaldada por el Gobierno suizo y cuenta con el apoyo de la OIM en calidad de secretaría, se presenta como un foro para la cooperación interestatal en materia de gestión de la migración a nivel mundial. Los días 2 y 3 de julio de 2003 se celebraron en la capital suiza las “Consultas de la Iniciativa de Berna”, que supusieron el primer paso en el establecimiento de un marco de principios rectores para fomentar la cooperación entre Estados a fin de encauzar la migración internacional. Un marco que bajo el nombre de “Agenda Internacional para la Gestión de la Migración” está siendo desarrollado a través de diversas consultas regionales programadas en 2004, y que en principio será adoptado a finales de año durante el Segundo Simposio Internacional sobre Migración (“Iniciativa de Berna II”). La Agenda incluirá una serie de principios comunes sobre migración identificados por los Estados y otros actores, así como una compilación de prácticas efectivas de gestión migratoria¹⁰. A diferencia de la Iniciativa de Berna, que es un proceso que pertenece a los Estados, la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales es un órgano independiente y sus Copresidentes y comisionados desempeñan sus funciones con plena independencia. Esta Comisión fue presentada oficialmente el 9 de diciembre de 2003 y tiene el objetivo general de proporcionar un marco para la formulación de una respuesta coherente, detallada y global frente a las migraciones internacionales. En su mandato, elaborado por una serie de Estados denominados *Core Group*, destaca el análisis de las carencias de las actuales políticas migratorias. A mediados de 2005 la Comisión Mundial presentará, a la atención del Secretario General de las Naciones Unidas y otros actores interesados, una serie de recomendaciones dirigidas a fortalecer la gobernanza de la migración internacional a nivel nacional, regional y mundial¹¹.

50. La Relatora Especial considera que son tres los ejes fundamentales que deberían integrar la ordenación de los flujos migratorios desde la perspectiva de los derechos humanos: en primer lugar, una visión integral y a largo plazo del fenómeno que tenga en cuenta sus causas y efecto; segundo, un diálogo que establezca un marco apropiado para la adopción de políticas migratorias que coloquen a la persona y sus derechos en el centro de su regulación; tercero, una gestión basada en la responsabilidad compartida de los Estados, es decir, una cooperación y colaboración intergubernamental en la que los Estados asuman adecuadamente sus obligaciones respecto de los migrantes desempeñando un rol distinto en función de su condición de país de origen, tránsito o destino.

51. El complejo fenómeno de las migraciones internacionales responde a un sencillo principio: los flujos migratorios se generan como consecuencia de las desigualdades socioeconómicas, de bienestar y de derechos humanos. Así lo han puesto de manifiesto, entre otros, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994¹² y, más recientemente, la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización¹³. La Relatora Especial considera que las causas de la migración y los factores que la fomentan, como los llamados “imaginarios migratorios”, merecen una especial atención. Asimismo, al abordar cuestiones migratorias es conveniente tener presente que algunos

de los factores inherentes al proceso de globalización (la revolución de las comunicaciones globales, la evolución de la tecnología de la información y el transporte, o el crecimiento de las comunidades transnacionales) dotan de nuevas características a las migraciones internacionales.

52. La escasa importancia que se presta a los derechos humanos de los migrantes en los debates sobre políticas migratorias tiene su reflejo más inmediato en la estructura que presentan estas políticas, articuladas por lo general en torno al control de flujos, la regulación de la presencia de extranjeros en el territorio del Estado, y a las relaciones con los Estados emisores, ámbitos en los que los derechos humanos de los inmigrantes no prevalecen. En este tema, la Opinión Consultiva OC-18/03 es también referencia obligada, ya que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados [americanos] no pueden subordinar ni condicionar la observancia de los derechos humanos y el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas migratorias, siendo cualquier actuación u omisión en sentido contrario incompatible con el derecho internacional de derechos humanos (párrs. 161 a 172). La Relatora Especial considera que el análisis de las observaciones y recomendaciones de los distintos órganos de supervisión de tratados de derechos humanos así como de las disposiciones de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares podría contribuir en esta dirección. Se estima conveniente recordar que la Parte III de la Convención titulada “Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, no crea nuevos derechos para este grupo sino que reafirma los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y desarrollados en los principales tratados de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas, que sí han sido ampliamente ratificados. Por otro lado, el preámbulo de la Convención establece explícitamente que esa reiteración responde al convencimiento de que los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares no son debidamente reconocidos en todas partes y que si se reconociesen más ampliamente la práctica de emplear a trabajadores migratorios en situación administrativa irregular sería desalentada.

53. Es un lugar común que los flujos migratorios generan efectos positivos cuando son correctamente encauzados. En efecto, las migraciones internacionales son factor de desarrollo económico y progreso social, pero resulta inquietante la forma en que esto se formula públicamente. El inmigrante aparece con frecuencia en el discurso político y en los medios de comunicación como la solución a una serie de cuestiones que afectan a las sociedades de acogida, como la falta de mano de obra en determinados sectores de la economía o los problemas derivados del envejecimiento de la población a consecuencia de las bajas tasas de natalidad. Por eso, según este enfoque, la ordenación de los flujos debe hacerse de acuerdo con el número de inmigrantes “necesarios” para el desarrollo de la economía del país de acogida. Sin embargo, esta visión instrumental de la inmigración no tiene en cuenta que los proyectos migratorios son tantos y tan diferentes como los propios migrantes ni concibe la posibilidad de que el inmigrante quiera quedarse a vivir en el país de acogida. De ahí que hoy por hoy sea tan difícil concebir una agenda política de la inmigración en la que se planteen discusiones (tan necesarias) sobre los retos democráticos que plantea la inmigración, tales como la insuficiencia del modelo actual de ciudadanía. Por otro lado, deberían estudiarse en profundidad los efectos del mensaje que se está enviando a las poblaciones de los países de acogida a través de este modelo político de gestión de la inmigración. La Relatora Especial quisiera apuntar que la Convención

Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares presenta un enfoque distinto, pues a lo largo de su articulado, se refiere al trabajador migrante como entidad social con familia y reconoce el papel decisivo que desempeña en la economía global, subrayando que no por eso deja de ser parte de un grupo altamente desprotegido.

54. Durante sus visitas la Relatora Especial ha podido constatar los efectos del carácter restrictivo de algunas de las actuales políticas de inmigración. En general, se observa en los países de tránsito y destino una gran presencia de extranjeros que, a pesar de carecer de permiso de residencia, mantienen una vinculación laboral. Estas personas se hallan en una situación en la que no pueden regularizar su situación por estar empleados en la economía sumergida, y no consiguen empleo legal por su condición administrativa irregular. La existencia de estas bolsas de exclusión pone en duda tanto la efectividad de dichas políticas como su legitimación política. La Relatora Especial acoge positivamente los esfuerzos realizados recientemente por algunos Estados para regularizar la situación de las personas en situación administrativa irregular presentes en su territorio que demuestren tener un vínculo laboral. No obstante, los procesos de regularización deben llevarse a cabo con un escrupuloso respeto de los derechos humanos de estas personas, evitando que puedan ser extorsionadas al quedar la regularización en manos de los empleadores.

55. La inmigración entendida como una cuestión de seguridad es una perspectiva que sigue avanzando desde el 11 de septiembre y que prima sobre todos los temas, incluidos los derechos humanos. La merma en los derechos que en ocasiones suponen las medidas antiterroristas afectan con especial incidencia a los inmigrantes. La Relatora Especial insiste en que se debe hacer frente al terrorismo y la delincuencia organizada desde la firmeza del Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos.

56. La lucha contra el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de seres humanos es un tema presente en la agenda de todos los procesos consultivos sobre gestión migratoria. La Relatora Especial considera que estas formas de delincuencia precisan ser combatidas simultáneamente, al haber constatado que las personas que recurren a los servicios de las organizaciones criminales dedicadas al tráfico ilícito de inmigrantes corren un alto riesgo de ser víctimas de la trata (véase E/CN.4/2004/76). La información dirigida a los emigrantes potenciales sobre los riesgos de la migración irregular y las vías legales de entrada existentes en los países de destino pueden contribuir a combatir el creciente tráfico ilícito de inmigrantes. La Relatora Especial pide a los Estados Miembros que consideren ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los protocolos que la complementan sobre el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas, y entiende que estos instrumentos pueden ser complementados con medidas que garanticen los derechos de las víctimas¹⁴.

57. Las condiciones de salida de los migrantes, la gestión adecuada de fronteras seguras o la interceptación, detención, deportación/repatriación y retorno de migrantes indocumentados son algunas de las áreas en donde la colaboración entre los Estados es imprescindible. La Relatora Especial considera que los países de origen tienen la obligación de velar por el respeto de los derechos de sus nacionales en todas las etapas del proceso migratorio, desde una salida en condiciones de seguridad hasta un retorno digno. Para ello los Estados de origen deberían garantizar el acceso a una asistencia y protección consular efectiva asignando recursos humanos, materiales y financieros suficientes a tal efecto. Las representaciones consulares deberían

contar con los recursos suficientes para poder dedicar especial atención a la protección de menores no acompañados y asistir en la repatriación de las víctimas de la trata cuando lo soliciten expresamente¹⁵.

58. Por último, la Relatora Especial insta a los Estados a dotar de mayor transparencia a sus procesos consultivos sobre gestión migratoria, que además deberían permitir la participación activa de las organizaciones no gubernamentales especializadas en la materia, así como a otros actores interesados de la sociedad civil. Los resultados en este sentido han sido altamente positivos en la Conferencia Regional sobre Migración y en la Conferencia de la CEI¹⁶.

V. Conclusiones y recomendaciones

59. A través de una concisa descripción de las actividades realizadas durante el período a examen, la Relatora Especial constata un continuo deterioro de la situación de los derechos humanos de este grupo, en particular en el caso de aquellos que se hallan en una situación administrativa irregular. Los abusos más frecuentes contra los inmigrantes se producen en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas, la detención administrativa de inmigrantes indocumentados y a través de diversas formas de explotación de los trabajadores migrantes. Durante sus visitas, la Relatora Especial observó el aumento en las presiones migratorias y la agudización de determinados problemas como el tráfico ilícito de migrantes. La Relatora Especial apunta que esta situación contrasta con la escasa importancia que se presta en los debates sobre las políticas de inmigración a los derechos humanos de este grupo vulnerable.

60. La Relatora Especial acoge con agrado los acontecimientos que tuvieron lugar durante el período a examen que en su opinión contribuyen a avanzar en la protección de los derechos humanos de los migrantes.

61. La Relatora Especial considera que las formas tradicionales de gestión de flujos migratorios han quedado obsoletas frente a una inmigración en condiciones de globalización. Hasta ahora la ordenación de los flujos migratorios se ha basado en la lógica del Estado nación, pero la extraordinaria compatibilidad entre el proceso de globalización y las migraciones internacionales ha supuesto el fracaso de las políticas de inmigración centradas en la seguridad interior y ciertos intereses económicos. Es más, el fenómeno migratorio evidencia la existencia de problemas estructurales que no pueden ser resueltos a través de medidas coyunturales, y aun menos unilaterales. La Relatora Especial quisiera señalar que mientras persistan las disparidades en el desarrollo las corrientes de inmigración continuarán hacia los países ricos y a aquellos en desarrollo algo más prósperos.

62. Resultan alentadores para la Relatora Especial la existencia de un gran número de procesos consultivos sobre gestión migratoria y reconoce los esfuerzos que se están realizando en el marco de las distintas iniciativas intergubernamentales para encontrar nuevas formas de gestión efectiva del fenómeno y llegar a posiciones comunes que permitan acuerdos en la materia. No obstante, la Relatora Especial es consciente de que estos foros son consecuencia del paulatino proceso de politización de la inmigración.

63. La Relatora Especial propone una gestión migratoria reforzada desde una perspectiva de derechos humanos y basada en la responsabilidad compartida de los Estados frente a sus obligaciones respecto de los migrantes. La Relatora Especial insta a los Estados que participan en los procesos de consulta a adoptar marcos de gestión que impulsen la adopción de políticas migratorias integrales e instrumentos jurídicos en materia de inmigración y asilo que coloquen a la persona y sus derechos en el centro de su regulación. La gestión de los flujos migratorios debe tratar de ordenar algo más que los intereses económicos de los Estados.

64. Para ello, los Estados deberán cerciorarse de que sus políticas migratorias, legislación nacional sobre extranjería (y su aplicación) son congruentes con los principios del derecho internacional de derechos humanos y las obligaciones que han contraído en el ámbito internacional en materia de derechos humanos. Esto exigirá saber conjugar el derecho soberano de los Estados de decidir su política migratoria y el respeto y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción, independientemente de su situación jurídica. La Relatora Especial considera que el análisis del contenido de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares podría contribuir en esa dirección. Por otro lado, resultan especialmente importantes en la protección de los derechos humanos de este colectivo las actividades de protección y asistencia consular que los países de origen pueden llevar a cabo en beneficio de sus nacionales. Una serie de reflexiones y observaciones sobre los procesos consultivos de gestión migratoria se incluyen en el apartado correspondiente.

65. La Relatora Especial pide a los Estados Miembros que consideren ratificar la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como los protocolos que la complementan sobre el tráfico ilícito de inmigrantes y la trata de personas. En relación con los procesos de regularización de inmigrantes en situación administrativa irregular, considera que deben llevarse a cabo con un escrupuloso respeto de los derechos humanos de estas personas, evitando que puedan ser extorsionadas al quedar la regularización en manos de los empleadores. Y por último, insta a la Asamblea General a continuar los trabajos de codificación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presentados por la Comisión de Derecho Internacional, y a la Comisión de Derechos Humanos en relación con los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

Notas

¹ Véanse los documentos E/CN.4/2003/85/Add.2, E/CN.4/2003/85/Add.3, E/CN.4/2001/83/Add.1 y E/CN.4/2002/94/Add.1.

² E/CN.4/2004/76/Add.1, párrs. 15 y 16.

³ Dentro del Grupo 9131, Clasificación internacional uniforme de ocupaciones, CIUP-88, OIT, Ginebra.

⁴ Los términos de referencia del GMG pueden ser consultados en los sitios Web de estas seis organizaciones.

- ⁵ A fecha de 31 de agosto de 2004, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuenta con 152 ratificaciones, 149 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 169 la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 177 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y 192 la Convención sobre los Derechos del Niño.
- ⁶ Aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Entró en vigor el 1° de julio de 2003 y a fecha de 31 de agosto de 2004 cuenta con 26 ratificaciones: Azerbaiyán, Belice, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Burkina Faso, Cabo Verde, Colombia, Ecuador, Egipto, El Salvador, Filipinas, Ghana, Guatemala, Guinea, Jamahiriya Árabe Libia, Kirguistán, Malí, México, Marruecos, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Tayikistán, Timor-Leste, Uganda y Uruguay.
- ⁷ El Comité de Derechos Humanos adoptó en 1986 durante su 27° período de sesiones la observación general No. 15 sobre “La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto”; en su 37° período de sesiones (1989) la observación general No. 18 relativa a “La no discriminación”; y, durante el 67° período de sesiones (1999) la observación general No. 27 sobre “La libertad de circulación” (art. 12). Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha adoptado durante su 65° período de sesiones (2004) la recomendación general No. XXX, titulada “Discriminación contra los no ciudadanos”, que reemplaza a la recomendación general No. XI (1993). Otras observaciones y recomendaciones generales a tener en cuenta: observación general No. 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” (art. 12) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, recomendación No. 21, titulada “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares” del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; y observación general No. 3 del Comité de los Derechos del Niño, sobre “El VIH/SIDA y los derechos del niño”. Todas las observaciones/recomendaciones generales adoptadas por los órganos de supervisión de tratados se encuentran en el documento HRI/GEN/1/Rev.7.
- ⁸ El mandato del Grupo de Trabajo fue aclarado y ampliado por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1997/50 con la inclusión de la cuestión de la retención administrativa de los solicitantes de asilo y los inmigrantes. Véase, por ejemplo, los documentos E/CN.4/2003/8/Add.2 y E/CN.4/2004/3.
- ⁹ Véase la Mesa Redonda sobre Gestión de la Migración Regional de la OIM, Ginebra, 27 de mayo de 2002, www.iom.int/en/PDF_Files/mprp/Roundtable/Roundtable_S.PDF.
- ¹⁰ Véase www.iom.int/berneinitiative.
- ¹¹ Véase www.gcim.org.
- ¹² A/CONF.171/13, cap. X.A, párr. 10.1.
- ¹³ La Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, instituida por la OIT en 2002, hizo público en febrero de 2004 su informe *Por una Globalización Justa: Crear Oportunidades para Todos* (www.ilo.org/public/spanish/wcsdg/docs/report.pdf). El informe afirma que las desigualdades globales son inaceptables desde el punto de vista moral e insostenibles desde el punto de vista político. Ante esta situación, la Comisión propuso una estrategia para el cambio en base a una serie de recomendaciones. Bajo el convencimiento de que unas normas equitativas que rijan los flujos comerciales y de capital tienen que completarse con normas equitativas para la circulación transfronteriza de las personas, la Comisión afirma en su informe que se precisa la configuración de un marco multilateral que proporcione normas uniformes y transparentes para la circulación transfronteriza de personas y que establezca un equilibrio entre los intereses de los migrantes y los países de origen y destino.
- ¹⁴ Véase, en este sentido, los “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas” (E/2002/68/Add.1).
- ¹⁵ Véase, sobre asistencia consular ante la Corte Internacional de Justicia: caso Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos de América), caso LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América) y caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América). En el ámbito regional, Opinión Consultiva OC-16/99 de la 16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1° de octubre de 1999: El derecho a la información sobre la asistencia consular.
- ¹⁶ M. Grange, “Regional Migration Consultative Processes: Where is Civil Society?” en *Asian Migrant Yearbook 2002-2003*, Asian Migrant Centre Ltd. y Migrant Forum in Asia, págs. 56 a 58.