

Identificación de los Derechos Humanos fundamentales relacionados con los migrantes y la experiencia de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en Chile durante el régimen militar

INTRODUCCIÓN

La celebración del 30 aniversario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se da inmediatamente después de otros dos aniversarios relevantes: el vigésimo aniversario del establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ y el cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un aniversario que ha generado debates, valoraciones y evaluaciones durante 1998 a nivel de los Gobiernos, organizaciones internacionales y la sociedad civil.

El éxito y la efectividad de una Convención por lo general se mide de dos maneras: en primer lugar, si los Estados han incorporado a sus leyes internas las disposiciones de la Convención y, en segundo, si el debate sobre su contenido no termina con el aniversario, sino que se mantiene en un proceso de seguimiento continuo.

En el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es importante destacar que ha resultado en la creación de una serie de instrumentos específicos y regionales. En esta última categoría la Convención Americana sobre Derechos Humanos² desempeña un papel importante en el Continente Americano, al fortalecer y prever mecanismos para la protección de los derechos humanos.³

-
1. Ver Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979
 2. Ver Tercer Párrafo del Preámbulo
 3. Se prevé dos medios en la Convención: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Parte II - Medios de Protección; Capítulo VII, artículos 33-51) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Parte II - Medios de Protección, Capítulo VIII, artículos 52-69).

Los Estados signatarios adquieren la obligación de respetar los derechos humanos definidos en la Convención⁴ y se comprometen a adoptar disposiciones internas para garantizar la efectividad de tales derechos.⁵ Pese a ello, existe una necesidad real de contar con un esquema de protección internacional que complemente la legislación interna,⁶ cuya creación es obligación de los organismos internacionales, entre otros.

El Estatuto de la OIM faculta a la Organización a asistir a los migrantes, refugiados, personas desplazadas y otras personas necesitadas de servicios migratorios a nivel internacional.⁷ Si bien es posible que estas categorías no siempre estén diferenciadas, se refieren a grupos específicos de personas involucradas en los procesos migratorios.

El presente documento pretende describir el papel de la OIM en el fortalecimiento de los derechos y la dignidad de los migrantes. A este respecto, resulta necesario brindar primeramente una visión general sobre las personas que le conciernen a la OIM y los derechos conferidos a ellas, así como las fuentes de tales derechos. Posteriormente, se ofrece un ejemplo concreto de las acciones de la OIM (en Chile), con el objetivo de identificar los derechos de los migrantes y luego puntualizar la respuesta de la OIM en la defensa de esos derechos.

1. DEFINICIONES

Dejar el país propio y comenzar una nueva vida en otro lugar es un proceso a menudo plagado de dificultades. La migración hacia otro país podría aumentar las oportunidades y contribuir a una mejora en las condiciones de vida, pero sin duda habrá obstáculos y penurias a lo largo del camino. Los migrantes a menudo enfrentan discriminación, colectiva e individualmente, y pueden estar sujetos a hostilidad y explotación. La magnitud de la migración actual significa que cada vez más ésta es un tema de preocupación para los gobiernos alrededor del mundo. A menudo, la migración es percibida de manera negativa, tanto por los gobiernos anfitriones como por las comunidades, causando así un potencial rechazo hacia los migrantes y la negación de muchos de sus derechos básicos. La creciente xenofobia provocada por la recesión y el desempleo también han exacerbado las hostilidades contra los migrantes y se han agregado a las

4. Parte I - Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, Art. 1.

5. *Ibidem*, art. 2.

6. Ver Segundo Párrafo del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7. Artículo 1.1 (a) and (b).

dificultades que éstos encuentran. Las violaciones a los derechos, la explotación y el abuso ocurren a una escala significativa continúan ocurriendo, a pesar de la existencia de instrumentos nacionales e internacionales sobre los derechos.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

El hecho de que no exista un conjunto único de normas no quiere decir que éstas no existan normas para la protección de personas que cruzan una frontera internacional. Por el contrario, la comunidad internacional ha desarrollado una serie de derechos que son pertinentes a las personas involucradas en la migración. La aplicación de estos derechos depende en gran parte de si la persona involucrada calza dentro de una de las categorías tradicionales de migrante o refugiado. Por ejemplo, los instrumentos internacionales sobre la condición de los refugiados otorgan ciertos derechos a aquellas personas dentro de la definición legal de refugiado. Los instrumentos relacionados con trabajadores migrantes establecen derechos básicos que deberían ser disfrutados por todas las personas empleadas fuera del Estado de su nacionalidad. Además, existen normas bajo el derecho humanitario internacional que garantizan los derechos básicos a todos los seres humanos. Lo anterior es una colección de leyes significativa, especialmente dado el número de personas que no calzan dentro de las categorías tradicionales de migración. Este documento dará un vistazo general de cada fuente del derecho, identificando aquellos derechos de aplicación a para personas que han cruzado una frontera internacional, enfocándose mayormente en la ley de derechos humanos y la ley de trabajadores migrantes.

2.1 Derechos Humanos

*"es el reconocimiento de que todos los seres humanos difieren entre sí, y que cada individuo es único, lo que subyace al concepto de la integridad y la dignidad de la persona individual que la ley de derechos humanos se interesa principalmente en proteger"*⁸

Todos los migrantes son seres humanos que poseen derechos humanos y libertades fundamentales e inalienables. Estos derechos han sido reconocidos universalmente en instrumentos internacionales tales

8. P. Sieghart, La Ley Internacional de Derechos Humanos en s.1.10 (1983).

como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, la intención de esta Declaración fue ser “una norma común de logro para todas las personas y naciones”. Sus treinta artículos cubren una amplia gama de derechos humanos incluyendo los siguientes:

- El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 3);
- Prohibición de la esclavitud y la servidumbre (art. 4);
- Prohibición de las torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 5);
- Prohibición a la legislación penal retroactiva (art. 11);
- El derecho al respeto por la vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia (art. 12);
- El derecho a salir de cualquier país y a regresar a su propio país (art. 13);
- El derecho a la libertad de pensamiento, consciencia y religión (art. 18);
- El derecho a la libertad de expresión (art. 19).

Muchos instrumentos regionales sobre derechos humanos establecen garantías similares para los derechos, y se aplican a todas las personas dentro de la jurisdicción de las partes contratantes. Por lo tanto, los instrumentos establecen protección tanto para ciudadanos como para no ciudadanos dentro de los países signatarios. Dichos tratados regionales sobre derechos humanos incluyen la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, la *Cárta Africana sobre Derechos Humanos y de las Personas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Los instrumentos sobre derechos humanos establecen muchas garantías vitales a todas las personas, incluyendo aquéllas que han cruzado fronteras internacionales. Sin embargo, no se enfocan sobre las situaciones que podrían enfrentar los migrantes y los trabajadores migrantes dentro de sus países anfitriones. Por lo tanto, para garantizar completamente la protección a estas personas, se han adoptado otros instrumentos internacionales y regionales.

2.2 Derechos de los trabajadores migrantes

Los derechos de los trabajadores migrantes han sido específicamente enumerados en diferentes instrumentos internacionales. Estos instrumentos reflejan un intento por parte de la comunidad internacional de

establecer normas mínimas para el tratamiento de los trabajadores migrantes y sus familias, ya que reconocen que estas personas a menudo están sujetas a la discriminación y a problemas de integración. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha jugado un papel protagónico en iniciar normas laborales internacionales para beneficio de los migrantes. Los instrumentos principales son *la Convención sobre la Migración para el Empleo 1949* (No. 97), *la Recomendación sobre la Migración para el Empleo 1949* (No. 86) y *la Convención sobre Trabajadores Migrantes de 1975* (No. 143). La primera convención se enfoca sobre el reclutamiento y las condiciones laborales de los trabajadores migrantes y establece el principio de la igualdad en su tratamiento. Este es un principio fundamental subyacente en el trabajo de la OIT en el campo de la promoción de normas para trabajadores migrantes. Esto es, que en ciertos dominios enumerados, los trabajadores migrantes recibirán tratamiento igual al de los nacionales. La segunda convención tiene como propósito la eliminación de la migración ilegal y el empleo ilegal. Obliga a los Estados Signatarios a tomar todas las medidas necesarias para suprimir la migración ilegal y a perseguir a los organizadores de movimientos ilegales. La Convención de 1975 también promueve el principio de igualdad en el tratamiento y establece la obligación del respeto a los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.

La OIT también ha promovido dos convenciones que tratan de los derechos a la seguridad social de los trabajadores migrantes (1962 y 1982), y ha emitido dos recomendaciones que se refieren a la migración y los países en desarrollo (1955 y 1964).⁹

El logro más significativo en años recientes con respecto a la protección de los derechos de los migrantes ha sido la adopción en 1990 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención Internacional para la *Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y los Miembros de sus Familias*. La Convención es un intento de reafirmar y establecer las normas para los derechos humanos básicos y concentrarlas en un instrumento aplicable a los trabajadores migrantes y sus familias. Reconoció que este grupo de personas a menudo está en una posición vulnerable y desprotegida, especialmente dados los problemas adicionales encontrados en movimientos clandestinos y el tráfico de trabajadores. Su

9. La Recomendación No. 100 acerca de la *Protección a los Trabajadores Migrantes en Países Subdesarrollados de 1995* designó algunos países del Tercer Mundo donde el libre movimiento de migrantes debería ser alentado y otros donde debería ser desalentado en el interés del país. La Recomendación sobre *Política Laboral de 1964* tiene como objetivo lograr el reconocimiento de los intereses de los países en desarrollo.

meta subyacente, por lo tanto, es brindar un instrumento que proteja esos trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias.

La Convención define distintas categorías de trabajadores migrantes y en el Artículo 7 afirma que los derechos enumerados en la Convención deben ser respetados sin distinción alguna. Además, estos derechos deben ser respetados y asegurados “de conformidad con los instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos”. Aunque la Convención distingue entre trabajadores migrantes documentados y aquellos que son indocumentados o están en una situación irregular, la Parte III de la Convención enumera un conjunto integral de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales aplicable a todos los trabajadores migrantes y a los miembros de sus familias. En su mayoría éstos son reiteraciones de los derechos humanos básicos encontrados en otros instrumentos, e incluyen los siguientes derechos:

- El derecho a salir de cualquier país, incluyendo el país de origen y el derecho a regresar y permanecer en su país de origen (art. 8);
- El derecho a la vida (art. 9)
- Prohibición de las torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 10);
- Prohibición de la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzado u obligatorio (art. 11);
- El derecho a la libertad de pensamiento, consciencia y religión (art. 12);
- La prohibición a la interferencia arbitraria o ilegal con privacidad, la de su familia, domicilio y correspondencia (art. 14);
- La prohibición de la privación arbitraria de la propiedad (art. 15);
- El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y la prohibición al arresto o detención arbitraria (art. 16);
- La prohibición a la expulsión colectiva (art. 22).

El principio de igualdad de tratamiento entre todos los trabajadores migrantes y los nacionales se debe aplicar ante las cortes y los tribunales (art. 18) y con respecto a la remuneración y otras condiciones laborales (art. 25). La igualdad debe ser también respetada en campos tales como la asistencia médica urgente (art. 28) y el acceso a la educación (art. 30).

La Parte IV de la Convención otorga derechos adicionales a aquellos migrantes que están documentados o en una situación regular. Por ejemplo, el art. 39 otorga a los trabajadores migrantes documentados y a los miembros de sus familias, el derecho a la libertad de movimiento en el

territorio del país anfitrión y el derecho a formar asociaciones y sindicatos laborales es defendido en el art. 40. Esta sección también aplica el principio de igualdad en el tratamiento con los nacionales para trabajadores migrantes documentados y sus familias en ciertas áreas, por ejemplo en el campo del acceso a la educación, la vivienda y los servicios sociales.

La Parte VI muestra uno de los objetivos principales de la Convención. Esta sección busca prevenir y eliminar la entrada ilegal y el empleo ilegal de los trabajadores migrantes y hace un llamado a los Estados parte para que tomen medidas para lograr esta meta. Las medidas sugeridas incluyen la imposición de sanciones contra personas que organizan movimientos irregulares y contra los patronos de trabajadores indocumentados.¹⁰ La intención de esta sección es promover "condiciones sólidas, equitativas, humanas y legales" para los trabajadores indocumentados y el artículo 64 obliga a los Estados a consultar y cooperar para poder lograr esta meta.

2.3 Ley de Extranjería

La ley de extranjería es principalmente derecho consuetudinario, derivado en parte de las decisiones de tribunales internacionales y nacionales. Las dos normas básicas defendidas por la ley de extranjería son el principio de igualdad en el tratamiento, estableciendo que los extranjeros deberían recibir tratamiento igual al de los nacionales, con algunas excepciones tales como derechos políticos; y el principio de que ciertas normas internacionales mínimas para el tratamiento humano no pueden ser violadas con relación a los extranjeros. Estos conceptos afirman la existencia de los derechos básicos a ser disfrutados por todos los extranjeros. Los principios y varias otras disposiciones de la ley de extranjería, relacionados con asuntos tales como la expulsión y las condiciones de admisión, son aplicables a los migrantes. La ley de extranjería, sin embargo, en mucho ignora la condición de los migrantes indocumentados, o de aquellos que se encuentran en una situación irregular, y por lo tanto, no se aplica completamente a una gran proporción de los migrantes actuales.

Identificación de los derechos principales de los migrantes

La colección de leyes sobre derechos humanos es integral y bien fundada. Existe un número considerable de convenciones y tratados que especifican las obligaciones en detalle y establecen los mecanismos de instrumentación para promover el cumplimiento. Sin embargo, un número

10. Artículo 68.

significativo de Estados todavía no ha adherido a muchos de los tratados y no están vinculados por las obligaciones de los mismos. Más aún, muchos migrantes hoy en día no calzan dentro de las categorías establecidas, por lo que no están protegidos por instrumentos como los de trabajadores migrantes. Estas personas están en un “área gris” de la migración y muy a menudo se discrimina contra ellos, se les abusa, y se les ignora. Todos los migrantes, pero en particular las personas que están en circunstancias irregulares o fuera de las definiciones tradicionales, deben ser una preocupación para la comunidad internacional. Para la protección efectiva, sus derechos deben ser primero identificados y luego respetados y promovidos de manera acorde. Por lo tanto es útil establecer si existen derechos centrales, tan fundamentales que todos los Estados tienen que adherir a ellos. Esto ha sido material de discusión jurídica y desacuerdo por varios años.¹¹ Sin embargo, es generalmente aceptado que existe un “núcleo sólido” de derechos que constituye las garantías mínimas a las cuales tienen derecho todos los seres humanos, sin importar raza, origen nacional o condición legal. Se ha identificado que los siguientes derechos pertenecen a dicho núcleo:

- El derecho a la vida;
- La prohibición de la esclavitud/el tráfico de esclavos y la servidumbre;
- La prohibición de las torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- La prohibición a las medidas penales retroactivas;
- El reconocimiento de una persona ante la ley;
- El derecho a la libertad de pensamiento, consciencia y religión.

Estos derechos se aplican a todas las personas y por lo tanto a todas las categorías de migrantes, sean éstos migrantes laborales o económicos, extranjeros desamparados, personas desplazados u otros. De hecho, dicha caracterización no es necesaria para poder tener estos derechos. A todas las personas involucradas en el proceso migratorio, sin distinción de raza, color, origen nacional o étnico, se les garantizan estos derechos fundamentales.

A pesar de la existencia de instrumentos internacionales y de la aceptación de ciertos derechos fundamentales, la discriminación, el abuso y las prácticas injustas siguen abundando. Se debe adoptar legislación nacional en los Estados emisores y receptores, pero es igualmente

11. Ver además, O. Schachter, *International Law in Theory and Practice* en 336, (1991).

importante la estimulación del conocimiento de los derechos y el suministro de información a los migrantes sobre sus derechos y obligaciones.

4. ASUNTOS ESPECÍFICOS RELACIONADOS CON LOS MIGRANTES Y LOS DERECHOS HUMANOS

La migración es un proceso dinámico, sujeto constantemente a presiones y patrones cambiantes, que requieren de respuestas nuevas y dinámicas. El creciente fenómeno de los migrantes en situación irregular y otros que no están claramente protegidos por un régimen legal, el drástico aumento en el tráfico de migrantes, junto con los abusos de los derechos como consecuencia de la discriminación, indican que la promoción de los derechos de los migrantes debería ser una preocupación prioritaria para la comunidad internacional. Vale la pena resaltar algunos de los asuntos específicos pertinentes a los derechos de los migrantes, tanto en el derecho internacional como en la práctica moderna.

4.1 Derecho de movimiento

El derecho a la libertad de movimiento, aunque largamente aceptado como un derecho humano básico, tiene aún algunos aspectos problemáticos que entorpecen su puesta en práctica. Inherente al concepto de migración, el derecho se compone de tres elementos básicos: el derecho a la libertad de movimiento dentro del territorio de un país; el derecho a dejar cualquier país; y el derecho de una persona de retornar a su propio país.¹² Este derecho ha sido reconocido mucho antes de la llegada del régimen actual de derechos humanos. Sócrates, por ejemplo, consideraba el derecho a dejar el propio país como un atributo de la libertad Ateniense. La Carta Magna Inglesa de 1215 garantizaba la libertad "de salir de nuestro reino y regresar de manera segura, por tierra o por mar..."¹³ Actualmente, el derecho se conserva en el Artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece:

12. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* Art. 13. Se debe notar, sin embargo, que existe un debate acerca de si este derecho calza dentro de la categoría de los derechos fundamentales, ya que ha sido poco reconocido por los Estados. Para una discusión sobre este asunto, ver Goodwin-Gill, Jenny y Perruchoud, *supra* nota 8, *cf.* C. Mubanga-Chipoya, *supra* n. 20, que establece que este derecho es parte del derecho internacional consuetudinario.

13. H. Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, en .3 (1987).

- (1) *Toda persona tiene derecho a la libertad de movimiento y residencia dentro de las fronteras de cada Estado.*
- (2) *Toda persona tiene el derecho de dejar cualquier país, incluyendo el propio y a regresar a su país.*

El primer aspecto del derecho a la libertad de movimiento -esto es, la libertad de movimiento y de residencia dentro de las fronteras de un Estado- se aplica a todas las personas sin distinción de su nacionalidad. Sin embargo, sólo se aplicará a personas que están legalmente dentro del territorio de un Estado y, por lo tanto, no a migrantes indocumentados o a migrantes en una situación irregular. Es un derecho que ha sido ampliamente aceptado tanto en teoría como en la práctica y su aplicación puede facilitar el desarrollo económico de un país y el disfrute de otros derechos humanos.¹⁴

El derecho a dejar cualquier país incluyendo el propio, es el segundo aspecto del derecho a la libertad de movimiento. Éste también se aplica a todas las personas sin distinción. El Comité de Derechos Humanos ha declarado que aunque no existe en el Convenio el derecho de entrar en cualquier país excepto el propio, el derecho a dejarlo y a retornar debería interpretarse de manera extensiva. Básicamente se convierte, por lo tanto, en un derecho a viajar y el acceso a documentos apropiados de viaje se puede considerar como una parte integral de este derecho.¹⁵ La mayor limitación al derecho a la libertad de movimiento es que, bajo el derecho internacional, no existe un derecho corolario de entrar al territorio de un país. De hecho, uno de los principios más reconocidos de la soberanía de un Estado es su derecho a decidir sobre las condiciones de entrada.

El derecho a entrar en el propio país es el tercer elemento de este derecho fundamental. Su interpretación ha estado sujeta a un largo debate sobre asuntos tales como si la nacionalidad es un requisito. También se torna problemático en ausencia de documentos de identificación o de viaje. El derecho también se relaciona con el asunto de los exilios forzados o expulsiones, que pueden privar a las personas de su derecho al retorno.

También se ha argumentado que el derecho a la libertad de movimiento necesariamente implica el derecho a no moverse, o ser desplazado. La guerra, el conflicto civil, las políticas discriminatorias o los proyectos de desarrollo pueden causar desplazamiento, infringiendo así el derecho a la libertad de movimiento, no sólo porque los desplazados invariablemente ven restringidos sus movimientos (por ejemplo, cuando están confinados a

14. Mubanga-Chipoya, *supra* n. 20 en §55.

15. Hannum *supra* n.23 en 20.

campos de refugiados o a comunidades de reasentamiento) sino también porque no pueden ejercer su derecho al retorno a su propio país o área principal.¹⁶ El derecho de las personas de permanecer en paz, en sus propios hogares, en sus propias tierras y en sus propios países, también ha sido afirmado por la subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías.¹⁷

4.2 Expulsión

Sea colectiva o individual, la expulsión se refiere a *"una acción, o la ausencia de una acción, por parte de una autoridad del Estado con la intención y con el efecto de asegurar la remoción de una persona o personas del territorio de ese Estado en contra de su voluntad"*.¹⁸

El Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos trata el asunto de la expulsión en su Artículo 13:

Un extranjero que está ilegalmente en el territorio de un Estado Parte del presente Convenio podrá ser expulsado del mismo sólo en cumplimiento de una decisión tomada de conformidad con la ley y, excepto en los casos donde razones poderosas de seguridad nacional requieran lo contrario, se le deberá permitir presentar las razones en contra de su expulsión y que su caso sea revisado por, y estar representado para ese propósito ante, la autoridad competente o la persona o personas especialmente designadas por la autoridad competente.

Esta disposición extiende sus garantías sólo a extranjeros que están residiendo legalmente dentro del territorio del Estado, por lo tanto, no protege migrantes indocumentados o irregulares. Sin embargo, si la legalidad de la entrada o estadía de un extranjero está en disputa, cualquier decisión que lleve a la expulsión deberá estar en conformidad con el artículo 13.¹⁹ Esta prohibición universal de las expulsiones que son discriminatorias

16. M. Stavropoulou, "The Right Not to Be Displaced" en 9 *American University Journal of International Law and Policy* 1994, en 739.

17. En su 48ª Sesión, Resolución 1996/9.

18. G.J.L. Coles, "The Problem of Mass Expulsion" Documento de Discusión preparado para el Grupo de Trabajo de Expertos sobre el Problema de la Expulsión Masiva convocado por el Instituto Internacional sobre Derecho Humanitario, San Remo, Italia (16-18 Abril 1983) en 2. Ver también R. Perruchoud, "L'expulsion en masse d'étrangers", *Annuaire Francais de Droit International*, XXXIV, 677 (1988).

19. R. Plender, *Basic Documents on International Migration Law* 2ª ed. Rev., en 34 (1997).

o arbitrarias se aplica igualmente a trabajadores migrantes, como puede verse en las convenciones y recomendaciones de la OIT, varios instrumentos regionales y la Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre trabajadores migrantes. A pesar de la clara prohibición, sin embargo, las expulsiones en las cuales no se protegen los derechos de los extranjeros o que no están sujetas a una revisión judicial, continúan ocurriendo frecuentemente.

4.3 Tráfico de migrantes

El tráfico de migrantes es una forma de migración irregular que recientemente se ha convertido en un "negocio global" altamente organizado y lucrativo. El crecimiento en el tráfico rápidamente se está convirtiendo en una preocupación para la comunidad internacional, no sólo por la amenaza que representa a la migración ordenada y a la seguridad nacional, sino también por la explotación, el abuso y las violaciones de los derechos que sufren los migrantes.

El continuo crecimiento del tráfico de migrantes representa un reto a la comunidad internacional. Presenta una amenaza muy real a los migrantes del mundo, quienes están siendo engañados, explotados y robados de sus derechos humanos básicos y de su dignidad. El tratamiento del asunto requiere del reconocimiento de la gravedad del tráfico tanto a nivel nacional como internacional. Muy importante también es que debe existir el reconocimiento de que los migrantes involucrados son víctimas y no deberían ser castigados adicionalmente por las autoridades. De hecho, los Estados deben trabajar juntos conscientes de que el tráfico de migrantes representa un serio obstáculo a la protección efectiva de los derechos humanos de los migrantes.

4.4 Empleo y seguridad social

El aspecto del acceso al empleo es de crucial importancia económica y social para los trabajadores migrantes y sus familias. La conexión entre las restricciones al acceso de trabajadores extranjeros al empleo y su continuamente baja condición ocupacional en la sociedad ha sido identificada como un aspecto de la "discriminación sistemática institucionalizada" arraigada en el sistema de migración temporal.²⁰

20. R. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law* en 290 (1997).

La protección interna de trabajadores migrantes ha sido uno de los objetivos de la OIT desde su fundación.²¹ Ha elaborado una serie de normas contenidas en convenciones y recomendaciones, como se ha mencionado anteriormente. El principio central de la igualdad de tratamiento entre nacionales y no nacionales en el mercado laboral cubre reclutamiento, salarios, seguridad social y otras condiciones laborales. Sin embargo, a pesar de la existencia de normas internacionales contra la discriminación, y el principio de igualdad de tratamiento contenido en los instrumentos de la OIT y otras organizaciones, la discriminación contra los trabajadores migrantes en los campos de empleo y acceso a la seguridad social continúa siendo practicada en los países alrededor del mundo. Las exclusiones o preferencias acerca del tipo de trabajos abiertos a los migrantes, las diferentes normas que se aplican a la tenencia del trabajo o a la condición contractual y las desigualdades en el pago o el rango, son algunos de los problemas que a menudo enfrentan los trabajadores migrantes.

Tal discriminación puede también tener impactos negativos en el país de destino; el acceso y tratamiento igualitarios durante el empleo, son la avenida principal para integrar a los no nacionales. Por lo tanto, el empleo y las relaciones laborales entre los migrantes y los miembros del país receptor, pueden tener un efecto decisivo en las relaciones de los migrantes con el país anfitrión.

A menudo, la discriminación es de naturaleza informal. Las prácticas de reclutamiento pueden excluir migrantes a través de criterios inapropiados de selección; pueden ser tratados como "inferiores" por sus colegas en el trabajo y sujetos a prejuicios y a actitudes discriminatorias. En estos casos, la existencia de legislación y normas internacionales no puede tratar el problema de manera efectiva. En su lugar es necesario contar también con capacitación sobre igualdad de oportunidades y anti-discriminación.

Además, la continua demanda por mano de obra extranjera, junto con los estrictos controles de entrada en muchos países, han aumentado el nivel de trabajadores migrantes ilegales. Dichos trabajadores indocumentados

21. El Tratado de Versalles que estableció la OIT en 1919 estableció en el artículo 427 que *"la norma establecida por ley en cada país con respecto a las condiciones laborales debería tener en debida consideración el tratamiento económico equitativo de todos los trabajadores legalmente residentes en él"* y la Constitución enuncia entre los objetivos prioritarios de la OIT *"la protección de los intereses de los trabajadores cuando están empleados en países diferentes al propio"*. Ver además R. Zegers de Beijl, "Combating discrimination against migrant workers: International standards, national legislation and voluntary measures - the need for multi-pronged strategy", documento de discusión para el Seminario de las Naciones Unidas sobre Inmigración, Racismo y Discriminación Racial, Ginebra, 5-9 mayo 1997.

están aún más expuestos al abuso, a la discriminación y a la explotación. Sin una condición definida, el migrante puede ser el blanco de la explotación, ser obligado a aceptar cualquier clase de trabajo y a cualquier condición laboral y de vida. En el peor de los casos, la situación puede ser similar a la esclavitud o al trabajo forzado. Los trabajadores migrantes indocumentados rara vez buscan justicia o el cumplimiento de sus derechos por miedo a la exposición y expulsión.

5. SUPERVISIÓN Y APLICACIÓN

Varios tratados mencionados en este documento tienen su propio régimen de aplicación. Por ejemplo, los dos Convenios de 1966 obligan a los Estados Signatarios a informar periódicamente a los entes internacionales sobre las medidas que han tomado, sobre el progreso que han logrado y sobre cualquier dificultad que hayan encontrado en cumplir con los Convenios. Los individuos que dicen ser víctimas de violaciones a sus derechos humanos tienen también la potestad de quejarse ante la subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección a las Minorías, que aceptará la queja si hay bases razonables para creer que existe un patrón consistente de grandes y confiablemente atestiguadas violaciones a los derechos humanos y las libertades fundamentales, en cuyo caso será remitida a la Comisión sobre Derechos Humanos. Existen casos aislados que pudieran ser examinados bajo el procedimiento de quejas del Protocolo Opcional al Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

También se han establecido procedimientos para individuos bajo la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención Contra la Tortura y los Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.

En términos de los derechos de los trabajadores migrantes, cada país miembro de la OIT debe informar periódicamente sobre las medidas que ha tomado para aplicar, con la ley y en la práctica, las Convenciones que ha ratificado. Además, las organizaciones de patronos y de trabajadores pueden someter representaciones a la Oficina Internacional del Trabajo sobre el no cumplimiento de un Estado Miembro de una Convención que ha ratificado. También se pueden presentar quejas de parte de un Estado Miembro contra el no cumplimiento de otro Estado Miembro.

6. CONCLUSIÓN

Bajo el derecho internacional, los derechos de los migrantes surgen de diversas fuentes. Existen varios instrumentos internacionales cuyas

disposiciones son aplicables a todos los seres humanos y por lo tanto, también a los migrantes; y otros cuyo objetivo específico son los migrantes. Además, muchos de estos derechos aplicables son parte del derecho consuetudinario y deben ser observados por todos los Estados y ser garantizados a todas las personas.

Como ha mostrado este documento, no hay faltante de instrumentos y normas internacionales cuyas disposiciones garanticen los derechos de los migrantes. Sin embargo, las violaciones de dichos derechos, el abuso y la explotación de los migrantes es un acontecer diario alrededor del mundo. El principal reto del régimen internacional de derechos, por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de parte de los Estados. Aún antes de poder asegurar la aplicación, sin embargo, debe haber una adecuada diseminación de información acerca de los derechos de los migrantes. Como mínimo, todas las autoridades de un Estado deben conocer los derechos humanos fundamentales y las obligaciones bajo los tratados del Estado hacia los migrantes. Demasiado a menudo, dichas obligaciones no se respetan, simplemente debido a la ignorancia de las disposiciones o aún de su existencia, por parte de las autoridades locales o nacionales.

No obstante, la discriminación no sólo se practica al nivel oficial y se necesita alentar ampliamente la educación sobre derechos humanos, para que el público en general conozca los derechos humanos y los derechos de los migrantes.

Finalmente, uno de los desarrollos más significativos y con mayor alcance en la protección de los no nacionales es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Migrantes y de los Miembros de sus Familias de 1990. El cumplimiento con sus disposiciones por parte de los países tendrá un efecto dramático sobre el tratamiento de los migrantes y la promoción del respeto a sus derechos. La ratificación de esta Convención por parte de los Estados es un paso importante para asegurar el respeto efectivo hacia los derechos de los migrantes.

La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en América Central

IAN CHAMBERS, Director de la OIT para América Central, Panamá y República Dominicana

Desde su creación en 1919, sobre la base de la declaración constitucional de que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha militado en pro de los derechos humanos, aún antes de que el concepto mismo de tales derechos se aceptara en el marco del derecho internacional. (La constitución de la OIT habla de principios - la expresión derechos se encuentra en el lenguaje constitucional sólo a partir de 1944). Sin embargo, la formulación más contundente del mandato de la OIT en términos de los derechos humanos se encuentra en la llamada Declaración de Filadelfia, documento por el cual la Conferencia General de los Estados Miembros de la OIT renovó y reiteró el papel de la Organización en el período después de la Segunda Guerra Mundial:

Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades ...

A continuación, examinaremos de qué manera en América Central la OIT ha cumplido con este mandato constitucional, usando las palabras de la misma Declaración de Filadelfia como categorías de análisis.

Todos los seres humanos, sin distinción de raza...

El racismo, un concepto que niega a los seres humanos la igualdad de oportunidades con base en características genéticas que derivan de la etnia, floreció en los imperios coloniales y América Central no fue la excepción. Además el fenómeno persistió mucho más allá de la independencia. En Costa Rica, por ejemplo, ahora considerada como un modelo en materia de respeto de los derechos humanos, hasta en 1948 se prohibía el establecimiento de personas "negras" de la costa caribeña en el Valle Central y tan solamente en los años 80 se reconocieron los derechos de la ciudadanía y nacionalidad a ciertas personas indígenas. Hoy en día el racismo ha sido borrado casi enteramente de la leyes y códigos del Istmo, pero persiste fuertemente anclado en muchas actitudes sociales y culturales en la región.

Aún cuando muchas etnias en América Central hayan sido víctimas del racismo en diferentes épocas de su historia - africanos, asiáticos, medio orientales y hasta ciertos grupos europeos - no hay lugar a dudas de que el grupo que más ha padecido las humillaciones del racismo es lo de los pueblos indígenas, "los primeros americanos". Por tanto, la OIT ha consagrado muchos esfuerzos en favor de los derechos humanos (y otros) de esos pueblos.

Tal vez se necesita de una pequeña explicación sobre el mandato de la OIT relativo al tema de los pueblos indígenas. Si bien hubo algunos intentos para suprimir varios aspectos inaceptables de explotación de las poblaciones indígenas dentro del marco del convenio N° 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso en 1930, el primer instrumento de la Organización que se dirigiera exclusivamente al tema indígena fue el convenio N° 50 de 1936 sobre reclutamiento de trabajadores indígenas. Con este convenio se buscó, entre otras cosas, garantizar el respeto por las creencias, costumbres y valores de estas personas y la integridad de sus comunidades.

Durante la última mitad de la década de los años 30, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó otros instrumentos para la protección de trabajadores indígenas en territorios coloniales siempre con el mismo objetivo de proteger a las personas indígenas de las peores formas de explotación y abuso por un lado y, por otro, respetar su dignidad humana.

Tras la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945 y la entrada de la OIT, única sobreviviente de la fallecida Liga de las Naciones, en la llamada "familia" de las Naciones Unidas como primera "institución especializada" en 1946, hubo una serie de iniciativas por parte de la ONU para tratar "el tema indio", particularmente con referencia a América Latina. Sin embargo, la actitud de los gobiernos latinoamericanos y sobre todo la de las dictaduras militares, trabó el progreso del asunto en la nueva organización. Finalmente, como parte del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo Andino, la ONU pidió a la OIT que considerara la posibilidad de definir normas internacionales que fijaran garantías no sólo para personas y colectividades indígenas en territorios coloniales (cuyo número disminuía rápidamente por el proceso de descolonización bajo la égida de la misma ONU) sino también para parecidos grupos en países autónomos. De este proceso resultó en 1957, el convenio N° 107 de la OIT sobre la Protección e integración de la poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales en países independientes. En el transcurso de los años 60 este convenio se ratificó por todos los países centroamericanos, hasta El Salvador, que en aquella época ni siquiera reconocía la existencia de pueblos indígenas en su territorio (¡Somos todos salvadoreños!)

El meollo de este instrumento se anuncia en su artículo 2:

1. Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de la poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivas países.
2. Esos programas deberán comprender medidas:
 - a) Que permitan a dichas poblaciones beneficiarse en pie de igualdad de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás elementos de la población;
 - b) Que promuevan el desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones y el mejoramiento de su nivel de vida;
 - c) Que creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones.
3. El objetivo principal de esos programas deberá ser el fomento de la dignidad, de la utilidad social y de la iniciativa individuales.
[...]

El convenio N° 107 representó un avance notable en el tema de los derechos de las *poblaciones indígenas* y entró en vigor en El Salvador, Nicaragua y Panamá. Sin embargo, en un aspecto crítico no correspondió a las aspiraciones fundamentales de los mismos supuestos beneficiarios.

Tanto del título del instrumento, como desde la lectura del artículo citado más arriba, se desprende que un objetivo central suyo es la integración de las poblaciones indígenas dentro de la sociedad nacional. Progresivamente en el transcurso de los años 60 y 70, esas mismas "poblaciones" indígenas iban afirmando con siempre mayor determinación su carácter de *pueblos*, con los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales que conlleva esta expresión en el marco de varios instrumentos de la ONU, en particular, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos. Por tanto rechazaron un marco normativo internacional cuyo resultado declarado hubiera sido la desaparición de sus valores culturales y sociales - de su *cosmovisión* - dentro de una amalgama cosmopolita nacional. Presionaron la opinión internacional y a la OIT, para revisar sus conceptos y reconocer el derecho de los pueblos indígenas a conservar y desenvolver su cultura en pie de igualdad con la de otros pueblos que conforman la entidad nacional.

Después de ásperos debates la OIT adoptó en 1989 el convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual, si no podía incluir todas las aspiraciones y esperanzas de los *pueblos indígenas* del mundo, por lo menos erradicó el objetivo de integración y consagró el

reconocimiento en el derecho internacional de la legitimidad de los valores culturales y sociales de esos pueblos. El convenio N° 169 remplazó el convenio n° 107, el cual así quedó cerrado a futuras ratificaciones, aunque este último quede en vigor para los países que todavía no han ratificado el convenio más moderno. Hasta la fecha el convenio n° 169 queda el único instrumento internacional relativo a los derechos de los pueblos indígenas. La ONU y la Organización de Estados Americanos continúan haciendo esfuerzos para la adopción de instrumentos declarativos al respecto, pero hasta ahora no lo han logrado. En América Central, el convenio N° 169 ha sido ratificado por Costa Rica, Honduras y Guatemala.

El caso de la ratificación del convenio por Guatemala es muy ilustrativo por su transcendencia en la jerarquía de normas de derechos humanos. Conforme con los acuerdos de Oslo que lanzaron el proceso de la negociación de la paz firme y duradera tras más de 30 años de guerra civil, se le pidió a la ONU encargarse de la moderación de las pláticas de paz. El Secretario General aceptó bajo la condición de que ambas partes de la negociación respetasen la primacía de los derechos humanos definidos por la misma ONU. En cuanto al segundo tema de las pláticas, "identidad y derechos de los pueblos indígenas de Guatemala", el Secretario General, reconociendo la carencia de normas específicas de la ONU en la materia, declaró que el marco apropiado de referencia era el convenio n° 169 de la OIT, el cual, por lo tanto, sirvió de base e inspiración para el *Acuerdo sobre la Identidad y Derechos de los Pueblos Indígena de Guatemala*, parte de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera que se firmaron a fines de 1997, poniendo fin a 36 años de conflicto armado. Además, cumpliendo con el compromiso incluido en los acuerdos de paz, Guatemala ratificó el convenio N° 169 en 1997.

... O SEXO ...

Un objetivo central en la primera Conferencia Internacional del Trabajo en 1919 era la protección de la mujer como trabajadora (Convenio N° 4 relativo al trabajo nocturno de las mujeres) y como madre (Convenio N° 3 relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto). Con base en toda una serie de convenios más modernos, así como dentro del marco del seguimiento a las cumbres de Beijing y de Copenhague, la OIT sigue dándole especial importancia al tema de la mujer.

En cuanto a América Central concierne, el enfoque quizás más importante de este esfuerzo se relaciona al fenómeno de la *maquila*. Este sector representa una fuente muy importante de empleos, especialmente para jóvenes mujeres, y en ciertos casos les proporciona ingresos decentes y

condiciones de trabajo aceptables. Sin embargo, en muchos otros casos las llamadas *maquiladoras* ostentan condiciones y prácticas que recuerdan los peores abusos de la época de la revolución industrial: días de trabajo de más de 15 horas sin pago adicional por horas extras, escasos períodos de descanso, despido en caso de maternidad, abuso físico y psicológico, hostigamiento sexual, condiciones insalubres con deficiencia de ventilación y iluminación, etc., y todo eso para ganar un salario insuficiente para las necesidades básicas de la familia.

Tales abusos son prohibidos no solamente por los convenios de la OIT sino también por las legislaciones nacionales. No obstante existen. Hay que concluir, por ende, que la mera existencia de normas nacionales o internacionales no es suficiente para poner fin a la explotación de la trabajadora. Como se recuerda en el párrafo 74 de la Declaración de Viena y Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos (1993), hay que tener presente la relación mutuamente fortalecedora entre desarrollo, democracia y derechos humanos. Por tanto, con el generoso apoyo financiero del Reino de los Países Bajos, la OIT ha lanzado desde 1998 un programa para mejorar las condiciones de trabajo y de vida de las mujeres activas en el sector maquilador en América central, combinando criterios de desarrollo (asistencia técnica), democracia (involucramiento de sindicatos, empresarios, organizaciones de mujeres y otras ONGs, así como de las agencias gubernamentales relevantes) y derechos humanos (la dignidad y bienestar de las trabajadoras).

...tienen derecho a perseguir su bienestar material...

Uno de los problemas mayores que caracteriza la sociedad mundial a fines del milenio es el de desempleo. América central no escapa a esta plaga. El desempleo no sólo quita a la persona su dignidad sino le impide la construcción de su bienestar material. El desempleo, como su hermanastro el subempleo, es nada más que una fea cara del polifacético fenómeno de la pobreza. Como se concluyó en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social, que se celebró en Copenhague en 1995, el remedio más eficaz contra la pobreza es la generación de empleos.

Sin embargo la creación de empleos, particularmente de empleos sostenibles, es una operación compleja que necesita estrecha colaboración entre los sendos grupos de la sociedad, en especial, de los actores económicos, así como de varios órganos del gobierno. Durante el vigésimo siglo, el llamado sector público ha sido una fuente importante de empleos. A pesar de ello, las políticas de ajuste estructural aplicadas rigurosamente en los últimos decenios han provocado un encogimiento continuo de la

capacidad del sector público no solamente de generar empleos, sino de mantener los puestos que ya existían. Al grupo ya importante de personas en búsqueda de empleos en un mercado laboral que había fallido en la absorción de las consecuencias del implacable auge demográfico, se añadieron números grandes de ex-funcionarios, víctimas laborales del achicamiento del estado.

Por otro lado, respondiendo a la necesidad de mejorar la competitividad en un mercado mundial, el sector privado formal ha preferido recurrir a nuevas tecnologías con alta intensidad de inversiones capitales más bien que a métodos de producción con alta intensidad de mano de obra. La máquina que hace el trabajo de veinte hombres no se cansa, no para, no se enferma y no reivindica aumentos salariales. Además, la calidad del producto es siempre igual. Por esos y otros factores, no se generan suficientes empleos en el sector privado formal para absorber el "excedente" de la fuerza laboral. El siempre creciente sector de servicios sigue generando la mayoría de los empleos en el sector privado formal pero aún aquí se siente el impacto de los avances tecnológicos. La introducción de los cajeros automáticos por los bancos acabó con el los empleos de la mayoría de los cajeros humanos de esta rama.

Frente a esos fenómenos y la pobreza que resulta de ellos, el reto es identificar y desarrollar empleos con los cuales pueden cumplir mejor y más barato seres humanos que maquinaria. Por eso, desde varios años, la OIT está llevando a cabo una serie de programas para capacitar y recapacitar a los trabajadores centroamericanos con énfasis en las destrezas que la robótica no ha perfeccionado (¡todavía!): creatividad, flexibilidad y rápida adaptación a cambios. El sector más apropiado para el desarrollo de este tipo de capacidades es el de la micro y pequeña empresa. A través de programas como el conocido PROMICRO, la OIT abre caminos de salida del mundo de escasa supervivencia del llamado "sector informal" rumbo el desarrollo de micro y pequeñas empresas que, sí, pueden asegurar el *bienestar material* de los trabajadores-empresarios.

... y su desarrollo espiritual ...

Una importante adición al cuerpo de derechos humanos en las últimas décadas ha sido la Convención de las Naciones Unidas relativa a los Derechos de los Niños que dispone, entre otras cosas, que hay que prohibir el trabajo infantil. Otro convenio de la OIT que se adoptó en su primera conferencia general en 1919 trata del tema de la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales, el cual a sido completado por varios convenios subsiguientes, en particular, el convenio N° 138 del 1973 sobre la

edad mínima de admisión del empleo. Este instrumento tiene fuerza de ley en todas las repúblicas centroamericanas con excepción de Panamá. Así hay una complementariedad entre el sistema normativa de la OIT y el de las Naciones Unidas en el tema de trabajo infantil.

Una vez más, desde luego, hay que reconocer que la triste realidad del trabajo infantil, otro fenómeno que resulta principalmente de la pobreza, no va a desvanecer por *fiat* legislativo, sea nacional o internacional. Desde 1995 la OIT sigue en la lucha contra el trabajo infantil en América Central a través de su *Programa para la erradicación del trabajo infantil (IPEC)* cuyo objetivo principal es crear y mantener condiciones que favorezcan la eliminación del trabajo de los niños y su inserción en programas escolares. Reconociendo que se trata de un esfuerzo de largo plazo, la OIT ha definido un programa progresivo de erradicación, empezando con las peores formas de trabajo infantil, las actividades que ponen en peligro la salud y el desarrollo intelectual y moral del niño o de la niña.

El convenio más reciente de la Organización Internacional del Trabajo es el N° 182 relativo a la eliminación de las peores formas del trabajo infantil. Por la primera vez en la historia de la OIT, se adoptó un convenio internacional del trabajo a unanimidad. Todos los países centroamericanos, representados por sus delegados gubernamentales, sindicales y empresariales, expresaron su total apoyo para el nuevo instrumento y varios ya han lanzado los procesos internos de ratificación.

...en condiciones de libertad y dignidad ...

Ya se hizo alusión a la Constitución de la OIT, la Declaración de Filadelfia y los convenios internacionales de trabajo como instrumentos que definen y articulan los derechos humanos en el sector social. Desde el 18 de junio de 1998, contamos con una otra herramienta normativa internacional para el logro de condiciones de libertad y dignidad para todos los seres humanos. Se trata de la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento*.

Conforme con el esquema constitucional de la OIT, las normas internacionales del trabajo, que se definen en la forma de convenios internacionales, entran en los sistemas nacionales de derecho por vía de la ratificación. Sin embargo, según la Declaración -

... todos los Miembros [de la OIT], aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertinencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de

buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a. la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b. la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c. la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d. la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

El efecto práctico de la Declaración para los países centroamericanos es mínimo, ya que la gran mayoría habían ratificado con antelación todos los convenios fundamentales de la OIT. Sin embargo, en el caso de El Salvador, las normas de libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva tienen vigencia jurídica en aquel país, a pesar de que ha rehusado siempre de ratificar los convenios internacionales del trabajo (Nº 87 y Nº 98) afrentes.

Empero la verdadera significación de la Declaración para los países centroamericanos (y muchos otros países en vías de desarrollo) es otra. En la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, celebrada en 1996 en Singapur, se decidió que los nuevos arreglos que regirían el comercio internacional no incluyeran ninguna cláusula social, dejando (o reservando) así el tema al organismo gubernamental internacional competente, la OIT. Es prematuro presumir que violaciones de las normas de la Declaración darán lugar a sanciones comerciales internacionales jurídicamente legítimas, como es el caso cuando el Consejo de Seguridad de la ONU declara embargos comerciales con base en violaciones graves de derechos humanos. Lo que sí resulta claro ya es la disposición de ciertas potencias comerciales de imponer sanciones comerciales unilaterales con base en violaciones de los derechos definidos por la Declaración, que sean de tipo anti sindical, por trabajo forzoso (p.e., productos hechos por prisioneros políticos o de conciencia), trabajo infantil o por motivos de discriminación racial.

El Gobierno de Estados Unidos de América, mercado más importante para las exportaciones centroamericanas, ha hecho explícito su posición al respecto. Considera imprescindible el respeto escrupuloso de las normas incluidas en la Declaración y está dispuesto a infligir sanciones comerciales pesadas a países que no cumplan con estas normas. En un caso reciente de flagrante violación de libertad sindical y derechos de negociación colectiva en Guatemala, Estados Unidos amenazó embargar no solamente las importaciones de la empresa multinacional responsable sino todas las importaciones provenientes de la República de Guatemala.

El respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo (los cuales, sea recordado de paso, se consideran parte de la categoría de los "derechos humanos" - véase el párrafo 77 de la Declaración de Viena, 1993) es básico e imprescindible en un mundo que respeta el estado de derecho. No obstante, un embargo comercial por parte de los EE.UU.AA. llevaría inevitablemente a cualquier país centroamericano a la quiebra, sin que necesariamente mejoraran el respeto de la libertad sindical, por ejemplo. (La experiencia del embargo comercial de Cuba por Estados Unidos ilustra bien la problemática.) Por lo tanto, es sumamente importante que la certificación del cumplimiento o incumplimiento con las normas fundamentales laborales quede a la responsabilidad de un organismo internacional, neutral e imparcial. Eso es el mandato de los organismos de control y supervisión de la aplicación de normas de la OIT: Comisión de Expertos de la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Comisión de la Conferencia Internacional del Trabajo para la Aplicación de Normas Internacionales del Trabajo y Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Pronto se nombrará también a una comisión de seguimiento a la Declaración de la OIT, relativa a los Principios y Derechos Fundamentales.

Todos estos órganos están en constante interacción con los mandantes gubernamentales y no gubernamentales en América Central como parte de un esfuerzo ininterrumpido en pro de la promoción y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores del Istmo.

...de seguridad económica...

Artículo 22 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* dispone que

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social ...

y artículo 25, inciso 1), establece que

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar [...]

tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdidas de sus medios de subsistencia ...

Desde su principio, pero particularmente en las décadas recientes, la OIT se ha preocupado por los temas de seguridad social y salarios mínimos. A través del SIAL (*Sistema de Información y Análisis Laboral*), proyecto de colaboración entre OIT y el Gobierno de Panamá, se cosechan, se analizan y

se publican informaciones pormenorizadas, desagregadas por sexo y edad sobre salarios, ingresos y precios en la región centroamericana, datos que sirven de base para la fijación de salarios mínimos.

En cuanto a la seguridad social, la OIT jugó un papel fundamental en el establecimiento y desenvolvimiento de casi todos los programas en este sector en América Latina. Hoy en día le toca ayudar en la reforma de los mismos sistemas en vista de los grandes cambios demográficos, económicos y de política que han ocurrido durante los decenios recientes. Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, la OIT considera que la seguridad social requiere de un “esfuerzo nacional” y no puede ser responsabilidad individual de cada ciudadano. No obstante, reconoce que en muchos casos los recursos del estado no alcanzan para satisfacer a todas las necesidades. Por lo tanto, resulta insoslayable el diseño de programas flexibles y sostenibles en los cuales participan el gobierno, el sector empleador y los mismos trabajadores. Hasta la fecha, la OIT ha ayudado a todos los países centroamericanos en este afán. Ahora se está ocupando del tema de la extensión de la protección social a toda la población, dándole curso al precepto de la Declaración Universal según el cual toda *persona* (y no sólo todo *trabajador*) tiene derecho a la seguridad social.

...y en igualdad de oportunidades

Ya hice mención de los esfuerzos de la OIT en América Central a favor de la igualdad de oportunidades para las mujeres y los pueblos indígenas. En una verdadera democracia la mejor garantía de la igualdad de oportunidades es el acceso de todos, sin discriminación ninguna, a la educación. La parte del proceso educativo que corresponde al mandato de la OIT es la formación profesional.

Con consternación la OIT ha constatado que la gran mayoría de programas de formación y capacitación profesionales en la región centroamericana no alcanzan a amplias partes de las poblaciones nacionales, en violación del artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Su objetivo fundamental en este sector es ayudar a los países miembros en sus esfuerzos de proporcionar el acceso a la formación profesional a todos los ciudadanos, objetivo que está cumpliendo a través de una serie de programas de asistencia técnica.

Conclusión

Desde más de 80 años, la Organización Internacional del Trabajo ha acompañado a los países centroamericanos en sus esfuerzos de asegurar el pleno respeto de los derechos humanos en todo el Istmo, tanto por la definición y aplicación de normas jurídicas como a través de programas de asistencia técnica y de desarrollo. En esta oportunidad del quincuagésimo aniversario de la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hay indudable motivo de satisfacción en constatar los múltiples éxitos que se han logrado en el respeto de las normas internacionales y regionales de derechos humanos en nuestra América Central. Sin embargo, queda mucho, mucho que hacer. Solamente con base en un compromiso de incansable colaboración entre el Sistema de las Naciones Unidas, el Sistema de la Organización de Estados Americanos y las naciones centroamericanas mismas, podemos esperar realmente que en el momento del centenario de la Declaración Americana en 2049 se calificará a Centroamérica como región en la cual se está cumpliendo con todos los derechos humanos.