

Compendio de Normas e Instrumentos Nacionales e Internacionales Relativos a la Protección de los Derechos Humanos de las **Mujeres Migrantes**

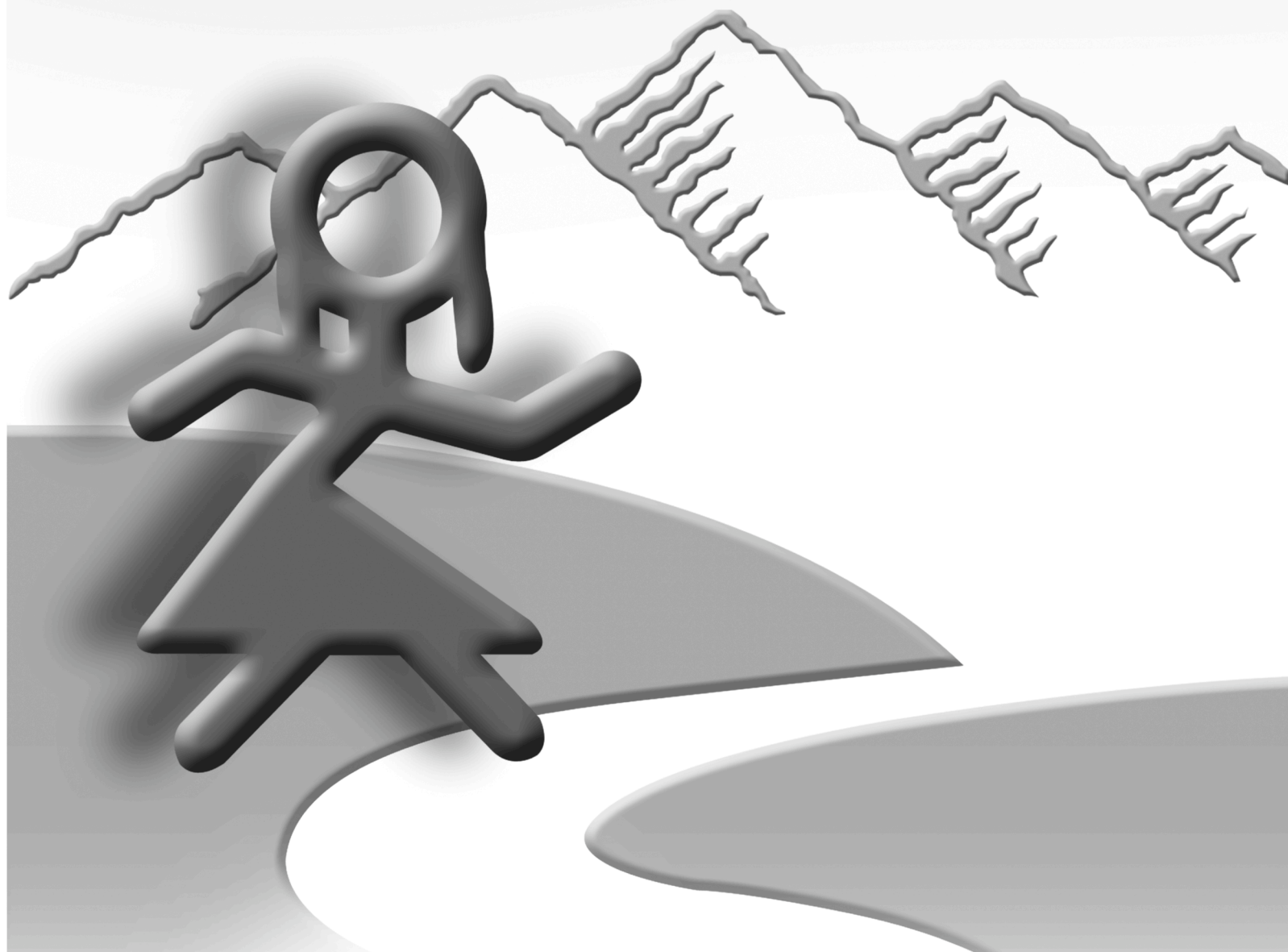


SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES
MÉXICO

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer



Compendio de Normas e Instrumentos Nacionales e Internacionales Relativos a la Protección de los Derechos Humanos de las Mujeres Migrantes



SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
MÉXICO

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer



Secretario de Relaciones Exteriores
Luis Ernesto Derbez Bautista

Subsecretaria para Asuntos Multilaterales
y Derechos Humanos
María del Refugio González Domínguez

Director General para Temas Globales
Ernesto Céspedes Oropeza

Director para Asuntos Internacionales de
la Mujer
Elizardo Rannauro Melgarejo

Directora Regional del Fondo de Desarrollo
de las Naciones Unidas para la Mujer para
México, Centroamérica, Cuba y República
Dominicana (UNIFEM)

Teresa Rodríguez Allendes

Oficial de Programas de UNIFEM

Celia Aguilar Setién

323.34
C655

Compendio de normas e instrumentos nacionales e internacionales relativos a la protección de los derechos humanos de las mujeres migrantes. -- México : Secretaría de Relaciones Exteriores : UNIFEM, 2006.
3 v.

ISBN 968-810-707-7 (Obra completa). –
ISBN 968-810-710-7 (v.2).

1. Derechos de las mujeres. 2. Derechos humanos.
3. Migración e inmigración – Leyes y legislación. I. t. Mujeres migrantes.

Primera edición: 2006-03-28

ISBN 968 810-707-7

© SRE / UNIFEM

Impreso en México / Printed in México

Las opiniones expresadas en esta publicación son de las y los autores y no representan necesariamente las opiniones de la SRE, y/o UNIFEM, ni de cualquier otra de sus organizaciones afiliadas.

ÍNDICE

TOMO I

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Convenciones

• Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).	17
• Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, (1990).	46
• Convención sobre los Derechos de los Niños, (1989).	77
• Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), (1979).	95
• Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, (1963).	107
• Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, (1951).	133
• Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, (1994.)	147
• Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, (1969).	153

Protocolos

• Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2004).	175
• 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, (2000).	187
• Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (1999).	197
• Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, (1967).	203
• Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, (1988).	207

Pactos

• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (1966).	217
• Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (1966).	233

Convenios

• Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y el Trato de los Trabajadores Migrantes, (1975).	245
• Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación (empleo y ocupación), (1958).	253
• Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los trabajadores migrantes, (1949).	257

Declaraciones

• Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social, (2005).	293
• Declaración Final de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las Formas Conexas de Intolerancia, (enero de 2002).	295
• Declaración del Milenio, (2000).	315
• Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, (1995).	323

• Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, (1993).	451
• Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, (1986).	457
• Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948).	461
• Declaración Final y Plan de Acción de la VIII Conferencia Regional sobre Migración, (Cancún, Quintana Roo, 2003).	466

Consensos

• Consenso de México, (2004).	471
• Consenso de Lima, (2000).	477

Resoluciones

• A/RES/60/169. Protección de los Migrantes. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, (2005).	483
• A/RES/60/139. Violencia contra las Trabajadoras Migratorias. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, (2006).	491
• A/RES/59/262. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Asamblea General de las Naciones Unidas, (2005).	497
• A/RES/59/166. Trata de Mujeres y Niñas. Asamblea General de las Naciones Unidas, (2004).	499
• A/RES/58/208. Migración Internacional y Desarrollo. Asamblea General de las Naciones Unidas, (2004).	505
• S/RES/1325. Mujer, paz y seguridad. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, (2000).	509
• 2004/56. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (2004).	513
• 2002/62. Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (2002).	515
• 2002/59. Protección de los Migrantes y de sus Familias, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (2002).	519
• 2000/54. La Violencia contra las Trabajadoras Migratorias, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (2000).	523
• 1999/44. Derechos Humanos de los Migrantes, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (1999).	525
• AG/RES.2148 (XXXV-O/05). Combate a la Explotación Sexual Comercial, el Tráfico Ilícito y la Trata de Niños, Niñas y Adolescentes en el Hemisferio. Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, (2005).	529

Glosario de términos	533
-----------------------------	-----

Bibliografía	547
---------------------	-----

TOMO II

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

Recomendaciones

• Recomendación General No. 21 del Comité de Expertas de la CEDAW.	17
• Recomendación General No. 19 del Comité de expertas de la CEDAW.	21
• Recomendaciones al Quinto Informe Periódico de México formuladas por el Comité de expertas de la CEDAW en materia de Mujeres Migrantes.	27

- Recomendaciones formuladas al Gobierno de México emanadas del Tercer Informe Periódico al Comité de Expertas de la CEDAW. 31

Programas y Planes

- Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia, (2001). 37
- Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, (El Cairo, 1994). 75
- Programa Interamericano de la OEA para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes Incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias, (2005). 89
- Plan de Acción entre México y El Salvador para la Cooperación en Asuntos Migratorios y de Protección Consular, (2004). 107
- Plan de Acción entre México y Honduras para la Cooperación en Asuntos Migratorios y de Protección Consular, (2004). 109
- Plan de Acción entre el Departamento de Seguridad Interior de los Estados Unidos de América y la Secretaría de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos para Combatir la Violencia Fronteriza e Incrementar la Seguridad Pública. 111

Acuerdos y Memorándums

- Memorándum de Entendimiento para la Protección de las Mujeres y de los Menores de Edad Víctimas de la Trata y el Tráfico de Personas en la frontera entre México y Guatemala, (2004). 117
- Memorándum de Entendimiento sobre la Repatriación Segura, Ordenada, Digna y Humana de Nacionales Mexicanos, (2004). 121
- Memorándum de Entendimiento sobre Protección Consular de Nacionales de México y Estados Unidos, (1996). 125
- Declaración Conjunta México – Estados Unidos, entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos y el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América, concerniente a las leyes y reglamentos sobre los lugares de empleo aplicables a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos. 127
- Carta de Acuerdo entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos y la Administración de Estándares Laborales del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América relativa a las leyes y reglamentos sobre salarios y horas aplicables a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos. 129
- Carta de Acuerdo entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos y La Administración de Seguridad y Salud Ocupacional del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América en relación con las protecciones de seguridad y salud laborales aplicables a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos. 133

Informes

- A/59/287 Informe del Secretario General de Naciones Unidas, titulado “Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo. 139
- E/CN.4/2000/76. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Violencia contra las Trabajadoras Migratorias. Grupos e individuos específicos. Trabajadores migrantes. 219
- E/CN.4/2004/76. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos, trabajadores migrantes. Grupos e individuos específicos. Trabajadores migrantes. 231
- E/CN.4/2003/85. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, Trabajadores Migrantes. Grupos e individuos específicos. Trabajadores migrantes. 249

- E/CN.4/2003/85/Add.2. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62, de la Comisión de Derechos Humanos, Adición Visita a México. 271
- E/CN.4/2003/85/Add.3. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 2002/62, de la Comisión de Derechos Humanos, Adición Misión a la frontera entre México y los Estados Unidos. 287
- Presentación de la Relatora Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes, 82^a. Sesión del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones. 291
- OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev. 2. Quinto informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. 295

Otros documentos

- A/CONF.183/9. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, (1998). 305
- E/CN.4/1998/53/Add.2. Principios rectores de los desplazamientos internos, (1998). 369
- HCR/GIP/02/01. Directrices de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre protección internacional. Persecución por motivos de género, (2002). 379
- HCR/GIP/02/02. Directrices sobre protección internacional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Pertenencia a determinado grupo social, (2002). 391
- OC-18/03. “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). 397
- OC-16/99. “El Derecho a la información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1999). 479
- Iniciativa de sociedad para la Asistencia Nutricional México – EUA. 529

Glosario de términos 533

Bibliografía 547

TOMO III

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11

MARCO JURÍDICO NACIONAL

Leyes

- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, publicada en el DOF el 7 de noviembre de 1996, (última reforma DOF 21-12-2004). 17
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el DOF el 11/06/2003. 29
- Ley Federal para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en el DOF el 29 de mayo de 2000. 49
- Ley General de Población, publicada en el DOF el 7 de enero de 1974, (última reforma 04/01/1999). 65
- Reglamento de la Ley General de Población, publicado en el DOF el 31 de agosto de 1992, (última modificación 22/03/2000). 91

Programas

- Programa Nacional de Derechos Humanos. Sección sobre Protección a la Población Migrante, (2004). 157

Informes	
• Informe Especial en materia de Migración. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), (diciembre 2005).	167
Convenios	
• Convenio General de Colaboración entre el Instituto Nacional de Migración y el Instituto Nacional de las Mujeres, (abril 2004).	183
Otros documentos	
• Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, (2003).	193
Anexos	
• A/RES/59/194. Protección de los migrantes. Asamblea General de las Naciones Unidas, (2005).	201
• Programa de Acción de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM).	207
Glosario de términos	
	221
Bibliografía	
	235

PRESENTACIÓN

En el marco del Acuerdo de Colaboración suscrito entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y el Fondo de Desarrollo de Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) tienen el agrado de poner a disposición de todas las instancias gubernamentales; del ámbito ejecutivo, legislativo y judicial; de las organizaciones sociales; del área académica y demás personas interesadas en México el presente Compendio de Normas Nacionales e Instrumentos Internacionales sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Mujeres Migrantes.

Diversos instrumentos internacionales enumeran en términos concretos o generales los derechos de los/las migrantes. Las convenciones internacionales de derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también proporcionan una importante protección a las mujeres y las niñas migrantes.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) incluye un número de importantes disposiciones aplicables a las trabajadoras migratorias como la eliminación de las funciones estereotipadas de hombres y mujeres, la supresión de todas las formas de trata de mujeres y de la explotación de la prostitución; así como la no discriminación en el empleo y la nacionalidad.

En el decenio pasado se aprobaron algunos instrumentos internacionales, regionales y nacionales sobre la migración, algunas de cuyas disposiciones se aplican a las mujeres migrantes. Entre ellos, es importante mencionar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Para contribuir con el reconocimiento y el cumplimiento de las obligaciones internacionales en relación con el tratamiento de los/las migrantes la Comisión de Derechos Humanos nombró, en 1999 a un Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

Es importante señalar que la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, es uno de los tres tratados que, en el marco normativo internacional sobre derechos humanos protege a un grupo específico, particularmente vulnerable, el de los/as trabajadores/as migrantes e integrantes de sus familias. La Convención es un elemento fundamental de la arquitectura institucional y a nivel mundial, para el manejo y la gobernabilidad de los fenómenos migratorios. Asimismo, la Convención establece estándares internacionales (lo que no depende del número de ratificaciones) en este ámbito, el citado instrumento igualmente señala obligaciones para los países de origen, tránsito y destino o empleo.

No obstante la importancia de esta Convención, como el marco normativo obligado para atender el fenómeno de la migración, cabe mencionar hoy día su ratificación es incipiente.

A fin de facilitar el acceso a los instrumentos internacionales mencionados, así como a un sinnúmero de ellos que protegen los derechos humanos de las personas en situación de migración, el presente compendio intenta incorporar todos aquellos de carácter vinculante, o simplemente recomendatorio relacionados directa o indirectamente con el fenómeno de la migración femenina.

Al mismo tiempo se pretende difundir los avances y logros normativos a nivel internacional en materia migratoria, a efecto de que los principios en ellos establecidos se consideren para armonizar la legislación nacional y local, así como diseñar mecanismos y estrategias adecuados para atender de manera efectiva a la población femenina en situación de migración, y en especial la creación de políticas públicas.

El presente compendio consta de tres tomos, los dos primeros se refieren al marco jurídico internacional: convenciones, protocolos, informes e incluso resoluciones que, a consideración de los compiladores, son los más representativos tanto en el ámbito interamericano como en el marco del sistema de Naciones Unidas. El tercer tomo se refiere al marco jurídico mexicano, en el que se han incluido la legislación existente, convenios interinstitucionales, así como algunos otros documentos de relevancia como el Programa Nacional de Derechos Humanos y el Diagnóstico sobre Derechos Humanos en México, de los que se han incorporado exclusivamente los apartados relativos al tema migratorio.

Con el fin de enfrentar los grandes retos de la cada vez más creciente feminización de la migración esta publicación pretende ser una herramienta de apoyo que contribuya a garantizar el pleno respeto a sus derechos humanos.

*Teresa Rodríguez Allendes
Directora Regional del Fondo de Desarrollo de las
Naciones Unidas para la Mujer para México,
Centroamérica, Cuba y República Dominicana (UNIFEM)*

INTRODUCCIÓN

La movilidad de las mujeres tiene una amplia gama de repercusiones y afecta los papeles tanto de las mujeres como de los hombres migrantes, así como de las familias que quedaron atrás en el proceso de migración y las sociedades en los países de origen y de destino de los migrantes.

Koffi Annan
Secretario General de la ONU

Informe sobre La Mujer y la Migración Internacional

La migración internacional es uno de los grandes fenómenos globales de nuestros días. Prácticamente ningún país, como tampoco ninguna región del mundo, escapa a la dinámica de las migraciones o puede mantenerse ajeno a sus consecuencias. En el mundo contemporáneo es cada vez mayor la movilidad de personas que cruzan límites internacionales y se desplazan a países incluso distantes. La mayoría de los movimientos poblacionales en todas las regiones geográficas del mundo obedecen a motivaciones vinculadas con la búsqueda de mejores condiciones de vida, a lo cual subyace la operación de diversos y complejos factores estructurales, como son las asimetrías económicas, la creciente interdependencia y las intensas relaciones e intercambios entre los países.

El número de migrantes internacionales definido como las personas nacidas en un país distinto del país en que viven, ha aumentado hasta llegar a unos 175 mil millones en 2004, de los cuales, según las estimaciones, 159 millones son migrantes voluntarios y 16 millones son refugiados. El número de migrantes internacionales ha venido creciendo con mayor rapidez que la población mundial y en el año 2000 los migrantes representaban cerca de 3% de la población del planeta¹.

La migración de las mujeres siempre ha sido un componente importante de la migración internacional. En el año 2000, el 49% de todos los migrantes internacionales estaba integrado por mujeres y niñas, cifra que representaba un aumento en relación con el 46.6% en 1960, y la proporción de mujeres entre los migrantes internacionales había alcanzado el 51% en las regiones más desarrolladas².

A menudo las mujeres migran oficialmente como familiares a cargo de otros migrantes o para contraer matrimonio en otro país. También se trasladan por decisión propia y pasan a ser las principales proveedoras de recursos monetarios de sus familias. La mayoría de las mujeres se trasladan de manera voluntaria, sin embargo algunas mujeres y niñas son migrantes forzosas que huyen de los conflictos, la persecución, la degradación ambiental, los desastres naturales y otras situaciones que afectan a su hábitat, su subsistencia y su seguridad.

¹ Informe del Secretario General. Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo. 2004

² División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría de las Naciones Unidas. Trends in Total Migration Stock. 2003

Para comprender las causas y las consecuencias de la migración internacional es esencial aplicar una perspectiva de género. La desigualdad entre los géneros puede ser un poderoso factor que contribuye a precipitar la migración cuando las mujeres tienen expectativas económicas, políticas y sociales que las oportunidades disponibles en su país no satisfacen.

La migración puede ser una experiencia enriquecedora para las mujeres. En el proceso de migración internacional las mujeres pueden dejar atrás situaciones de subordinación a la autoridad tradicional y patriarcal y encontrarse en situaciones en que se sientan habilitadas para ejercer una mayor autonomía respecto de sus propias vidas.

Asimismo, durante su traslado en busca de mejores oportunidades, las mujeres migrantes sufren una serie de vejaciones a sus derechos humanos, además de la violencia física, sexual, emocional y psicológica que padecen por su condición de migrantes.

La migración es un fenómeno positivo que debe ser valorizado desde la diversidad cultural que produce y la riqueza del intercambio que crea. Más allá del aporte que significa en términos económicos, la migración es un fenómeno humano que debe ser visto desde la/el migrante mismo, desde sus familias y lo que significa para cada uno/a el emigrar. Es importante que los Estados de origen acompañen a sus nacionales en sus trayectorias, que faciliten su integración y que generen vías para potencializar las contribuciones de sus nacionales y la posibilidad de emigrar en condiciones de dignidad.

Para el caso de México la aplicación interna de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares daría legitimidad al reclamo de nuestro país, por el respeto a los derechos humanos de nuestras/os migrantes en el exterior.

Por lo anterior el manejo migratorio debe conjugar el objetivo de ejercer control sobre las fronteras, respetando los derechos humanos de las personas, esfuerzo que debe enmarcarse en los objetivos nacionales de institucionalizar y fortalecer el Estado de Derecho y de crear una cultura de respeto a los derechos de nacionales y extranjeros.

*Dra. María del Refugio González Domínguez
Subsecretaria para Asuntos Multilaterales
y Derechos Humanos*

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

RECOMENDACIONES

**RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE EXPERTAS DE LA
CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW)
(POR SU SIGLAS EN INGLÉS)**

**RECOMENDACIÓN GENERAL NO. 21¹
DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN
DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**

La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares

1. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (resolución 34/180 de la Asamblea General, anexo) afirma la igualdad de derechos del hombre y la mujer en la sociedad y la familia. La Convención ocupa un lugar importante entre los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.
2. Otras convenciones y declaraciones también dan gran importancia a la familia y a la situación de la mujer en el seno de la familia. Entre ellas se cuentan la Declaración Universal de Derechos Humanos (resolución 217 A (III) de la Asamblea General), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI), anexo), la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (resolución 1040 (XI), anexo), la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (resolución 1763 A (XVII), anexo) y la subsiguiente recomendación al respecto (resolución 2018 (XX)), y las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer.
3. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, recuerda los derechos inalienables de la mujer que ya están consagrados en las 20 convenciones y declaraciones mencionadas, pero va aún más lejos al reconocer que la cultura y las tradiciones pueden tener importancia en el comportamiento y la mentalidad de los hombres y las mujeres y que cumplen un papel significativo en la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer.

Antecedentes

4. En su resolución 44/82, la Asamblea General ha designado 1994 “Año Internacional de la Familia”. El Comité desea aprovechar la oportunidad para subrayar la importancia del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer en el seno de la familia como una de las medidas de apoyo y fomento de las celebraciones que tendrán lugar en los distintos países.
5. Habiendo optado por esta forma de celebrar el “Año Internacional de la Familia”, el Comité desea analizar tres artículos en la Convención, que revisten de especial importancia para la situación de la mujer en la familia:

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el

¹ 13º período de sesiones, 1994.

matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes concederán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Comentario

6. La nacionalidad es esencial para la plena participación en la sociedad. En general, los Estados confieren la nacionalidad a quien nace en el país. La nacionalidad también puede adquirirse por el hecho de residir en un país o por razones humanitarias, como en el caso de la apatridia. Una mujer que no posea la ciudadanía carece de derecho de voto, no puede ocupar cargos públicos y puede verse privada de prestaciones sociales y del derecho a elegir su residencia. Una mujer adulta debería ser capaz de cambiar su nacionalidad y no debería privársele arbitrariamente de ella como consecuencia del matrimonio o la disolución de éste o del cambio de nacionalidad del marido o del padre.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán la igualdad de la mujer ante la ley con el hombre.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades de ejercerla. En particular, le reconocerán la igualdad de derechos para firmar contratos y administrar bienes y la tratarán en pie de igualdad en todas las etapas de las actuaciones en cortes de justicia y tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que se considerará nulo todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Comentario

7. Cuando la mujer no puede celebrar un contrato en absoluto, ni pedir créditos, o sólo puede hacerlo con el consentimiento o el aval del marido o un pariente varón, se le niega su autonomía jurídica. Toda restricción de este género le impide poseer bienes como propietaria exclusiva y le imposibilita la administración legal de sus propios negocios o la celebración de cualquier otro tipo de contrato. Las restricciones de esta índole limitan seriamente su capacidad de proveer a sus necesidades o las de sus familiares a cargo.
8. En algunos países, el derecho de la mujer a litigar está limitado por la ley o por su acceso al asesoramiento jurídico y su capacidad de obtener una reparación en los tribunales. En otros países, se respeta o da menos importancia a las mujeres en calidad de testigos o las pruebas que presentan que a los varones. Tales leyes o costumbres coartan efectivamente el derecho de la mujer a tratar de obtener o conservar una parte igual del patrimonio y menoscaban su posición de miembro independiente, responsable y valioso de la colectividad a que pertenece. Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo.

9. El domicilio es un concepto en los países de common law que se refiere al país en que una persona se propone residir y a cuya jurisdicción se someterá. El domicilio originalmente es adquirido por un niño por medio de sus padres, pero en la vida adulta es el país en que reside normalmente una persona y en que se propone vivir permanentemente. Como en el caso de la nacionalidad, el examen de los informes de los Estados Partes demuestra que a una mujer no siempre se le permitirá escoger su propio domicilio conforme a la ley. Una mujer adulta debería poder cambiar a voluntad de domicilio, al igual que de nacionalidad, independientemente de su estado civil. Toda restricción de su derecho a escoger su domicilio en las mismas condiciones que el hombre puede limitar sus posibilidades de recurrir a los tribunales en el país en que vive o impedir que entre a un país o salga libremente de él por cuenta propia.
10. A las mujeres **migrantes** que viven y trabajan temporalmente en otro país deberían otorgárseles los mismos derechos que a los hombres de reunirse con sus cónyuges, compañeros o hijos.

RECOMENDACIÓN GENERAL NO. 19¹

DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

La violencia contra la mujer

Antecedentes

1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.
2. En 1989, el Comité recomendó que los Estados incluyeran en sus informes información sobre la violencia y sobre las medidas adoptadas para hacerle frente (Recomendación general N° 12, octavo período de sesiones).
3. En el décimo período de sesiones, celebrado en 1991, se decidió dedicar parte del 11° período de sesiones al debate y estudio del artículo 6 y otros artículos de la Convención relacionados con la violencia contra la mujer, el hostigamiento sexual y la explotación de la mujer. El tema se eligió en vista de la celebración en 1993 de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada por la Asamblea General en su resolución 45/155, de 18 de diciembre de 1990.
4. El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la Convención exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todas las formas de violencia contra la mujer.
5. El Comité sugirió a los Estados Partes que al examinar sus leyes y políticas, y al presentar informes de conformidad con la Convención tuviesen en cuenta las siguientes observaciones del Comité con respecto a la violencia contra la mujer.

Observaciones generales

6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.
7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:
 - a) El derecho a la vida;
 - b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
 - c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;
 - d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

¹ Recomendación HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), adoptada en el 11° período de sesiones, 1992, U.N. Doc.

- e) El derecho a igualdad ante la ley;
 - f) El derecho a igualdad en la familia;
 - g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
 - h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.
8. La Convención se aplica a la violencia perpetrada por las autoridades públicas. Esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención.
 9. No obstante, cabe subrayar que, de conformidad con la Convención, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre (véanse los incisos e) y f) del artículo 2 y el artículo 5). Por ejemplo, en virtud del inciso e) del artículo 2 de la Convención, los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas. En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención

Artículos 2 y 3

10. Los artículos 2 y 3 establecen una obligación amplia de eliminar la discriminación en todas sus formas, además de obligaciones específicas en virtud de los artículos 5 a 16.

Inciso f) del artículo 2, artículo 5 e inciso c) del artículo 10

11. Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzosos, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. Esos prejuicios y prácticas pueden llegar a justificar la violencia contra la mujer como una forma de protección o dominación. El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribuyen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo.
12. Estas actitudes también contribuyen a la difusión de la pornografía y a la representación y otro tipo de explotación comercial de la mujer como objeto sexual, antes que como persona. Ello, a su vez, contribuye a la violencia contra la mujer.

Artículo 6

13. En el artículo 6 se exige a los Estados que adopten medidas para suprimir todas las formas de trata y explotación de la prostitución de la mujer.
14. La pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades de trata. Además de las formas establecidas, hay nuevas formas de explotación sexual, como el turismo sexual, la contratación de trabajadoras domésticas de países en desarrollo en los países desarrollados y el casamiento de mujeres de los países en desarrollo con extranjeros. Estas

prácticas son incompatibles con la igualdad de derechos y con el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres y las ponen en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.

15. La pobreza y el desempleo obligan a muchas mujeres, incluso a muchachas, a prostituirse. Las prostitutas son especialmente vulnerables a la violencia porque su condición, que puede ser ilícita, tiende a marginarlas. Necesitan la protección de la ley contra la violación y otras formas de violencia.
16. Las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y actos de agresión sexual contra la mujer, que requiere la adopción de medidas protectoras y punitivas.

Artículo 11

17. La igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.
18. El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Artículo 12

19. El artículo 12 requiere que los Estados Partes adopten medidas que garanticen la igualdad en materia de servicios de salud. La violencia contra la mujer pone en peligro su salud y su vida.
20. En algunos Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres y los niños. Incluyen restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital.

Artículo 14

21. Las mujeres de las zonas rurales corren el riesgo de ser víctimas de violencia a causa de la persistencia de actitudes tradicionales relativas a la subordinación de la mujer en muchas comunidades rurales. Las niñas de esas comunidades corren un riesgo especial de actos de violencia y explotación sexual cuando dejan la comunidad para buscar trabajo en la ciudad.

Artículo 16 (y artículo 5)

22. La esterilización y el aborto obligatorios influyen adversamente en la salud física y mental de la mujer y violan su derecho a decidir el número y el espaciamiento de sus hijos.
23. La violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer. Existe en todas las sociedades. En las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Esta violencia

compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.

Recomendaciones concretas

24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:
- a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.
 - b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.
 - c) Los Estados Partes alienten la recopilación de estadísticas y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella.
 - d) Se adopten medidas eficaces para garantizar que los medios de comunicación respeten a la mujer y promuevan el respeto de la mujer.
 - e) En los informes que presenten, los Estados Partes individualicen la índole y el alcance de las actitudes, costumbres y prácticas que perpetúan la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia que engendran. Se debe informar sobre las medidas que hayan tomado para superar la violencia y sobre los resultados obtenidos.
 - f) Se adopten medidas eficaces para superar estas actitudes y prácticas. Los Estados deben introducir programas de educación y de información que ayuden a suprimir prejuicios que obstaculizan el logro de la igualdad de la mujer (Recomendación N° 3, 1987).
 - g) Se adopten medidas preventivas y punitivas para acabar la trata de mujeres y la explotación sexual.
 - h) En sus informes, los Estados Partes describan la magnitud de todos estos problemas y las medidas, hasta disposiciones penales y medidas preventivas o de rehabilitación, que se hayan adoptado para proteger a las mujeres que se prostituyan o sean víctimas de trata y de otras formas de explotación sexual. También deberá darse a conocer la eficacia de estas medidas.
 - i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.
 - j) Los Estados Partes incluyan en sus informes datos sobre el hostigamiento sexual y sobre las medidas adoptadas para proteger a la mujer del hostigamiento sexual y de otras formas de violencia o coacción en el lugar de trabajo.
 - k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.
 - l) Los Estados Partes adopten medidas para poner fin a estas prácticas y tengan en cuenta las recomendaciones del Comité sobre la circuncisión femenina (Recomendación N° 14) al informar sobre cuestiones relativas a la salud.
 - m) Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean

- obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad.
- n) Los Estados Partes den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados.
 - o) Los Estados Partes garanticen que en las zonas rurales los servicios para víctimas de la violencia sean asequibles a las mujeres y que, de ser necesario, se presten servicios especiales a las comunidades aisladas.
 - p) Las medidas destinadas a proteger de la violencia incluyan las oportunidades de capacitación y empleo y la supervisión de las condiciones de trabajo de empleadas domésticas.
 - q) Los Estados Partes informen acerca de los riesgos para las mujeres de las zonas rurales, la amplitud y la índole de la violencia y los malos tratos a que se las somete y su necesidad de apoyo y otros servicios y la posibilidad de conseguirlos, y acerca de la eficacia de las medidas para superar la violencia.
 - r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:
 - i) Sanciones penales en los casos necesarios y recursos civiles en caso de violencia en el hogar;
 - ii) Legislación que elimine la defensa del honor como justificación para atacar a las mujeres de la familia o darles muerte;
 - iii) Servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;
 - iv) Programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar;
 - v) Servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.
 - s) Los Estados Partes informen acerca de la amplitud de la violencia en el hogar y el abuso deshonesto y sobre las medidas preventivas, punitivas y correctivas que hayan adoptado.
 - t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas:
 - i) Medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo;
 - ii) Medidas preventivas, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;
 - iii) Medidas de protección, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo.
 - u) Los Estados Partes informen sobre todas las formas de violencia contra la mujer e incluyan todos los datos de que dispongan acerca de la frecuencia de cada una y de sus efectos para las mujeres víctimas.
 - v) Los informes de los Estados Partes incluyan información acerca de las medidas jurídicas y de prevención y protección que se hayan adoptado para superar el problema de la violencia contra la mujer y acerca de la eficacia de esas medidas.

RECOMENDACIONES FORMULADAS AL GOBIERNO DE MÉXICO EMANADAS DE LA PRESENTACIÓN DEL QUINTO INFORME PERIÓDICO AL COMITÉ DE EXPERTAS DE LA CEDAW¹ EN MATERIA DE MUJERES MIGRANTES

(B) COMENTARIOS FINALES DEL COMITÉ

Introducción

11. El Comité expresa su agradecimiento al Estado Parte por la presentación de manera creativa del quinto informe periódico de la CEDAW siguiendo las directrices formuladas por el Comité en la elaboración de los Informes, así como por la franca presentación oral. El Comité encomia asimismo, la amplitud de las respuestas a las preguntas que por escrito planteó el Comité al Estado Parte.
12. El Comité encomia también al Estado Parte por el envío de una delegación numerosa y de alto nivel encabezada por la Presidenta del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES), y que incluyó representantes de diferentes instituciones gubernamentales, legisladoras de diferentes partidos políticos, investigadoras y organizaciones no gubernamentales.
13. El Comité felicita al Estado Parte por la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres el 15 de Marzo de 2002 y la aceptación de la enmienda el artículo 20.1 de la Convención.
14. El Comité observa con beneplácito la reforma constitucional llevada a cabo el 14 de agosto de 2001 por la que se incorpora dentro del ordenamiento jurídico mexicano la prohibición específica de discriminación basada en el sexo.
15. El Comité acoge favorablemente la creación por ley del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) en enero del 2001, con lo que se institucionaliza la perspectiva de género en la política nacional, configurándose como mecanismo nacional con rango ministerial, autónomo, descentralizado, dotado de presupuesto propio y con impacto transversal en todas las instituciones de gobierno. Asimismo, el Comité observa con beneplácito el diseño transversal del Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación (2001-2006) (PROEQUIDAD) como eje rector de la política nacional en materia de Género.
16. El Comité aprecia el esfuerzo realizado por el Estado Parte para reducir las diferencias entre las niñas y niños en la permanencia y la promoción en el sistema escolar, en particular, a través del Programa Nacional de becas para la Educación Superior.
17. El Comité felicita al Estado por hacer realidad la iniciativa de establecer un Sistema Interactivo de seguimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (SICEDAW) creado por UNIFEM en el programa de cooperación con INMUJERES, como mecanismo de seguimiento e intercambio de información de los informes presentados al Comité del CEDAW por los Estados Parte de la Convención en América Latina y el Caribe.

Principales esferas de preocupación y recomendaciones

18. Aunque el Comité toma nota de las reformas, iniciativas legislativas y los planes y programas que se están llevando a cabo, preocupa al Comité de manera especial la ausencia de evaluación de los diversos programas puestos en práctica, así como de su impacto específico en las mujeres en particular.

¹ El informe se presentó en noviembre de 2000.

19. El Comité exhorta al Estado Parte a prestar especial atención a la promoción de la implementación y evaluación de las políticas en los tres niveles de gobierno existentes en el país, en particular, las municipalidades y al establecimiento de un calendario específico para vigilar y evaluar los progresos alcanzados en el cumplimiento de las obligaciones de la Convención.
20. El Comité expresa su preocupación porque no se describen casos en que la Convención haya sido invocada ante los tribunales así como a la falta de recopilación de sentencias a este respecto.
21. El Comité insta al Estado Parte a que emprenda campañas de difusión, educación y sensibilización sobre las disposiciones de la Convención dirigidas a la sociedad en su conjunto y en particular, al personal encargado de la administración y defensa de la justicia y a las mujeres mexicanas en especial, para hacerlas conocedoras de sus derechos tanto en el ámbito judicial, nacional, como estatal.
22. Si bien observa que el problema de la violencia es considerado como una de las áreas prioritarias del Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación (PROEQUIDAD), y que se han efectuado reformas importantes al Código Penal, el Comité expresa gran preocupación por la violencia contra las mujeres en México, incluyendo la violencia doméstica, que permanece sin penalizar en muchos Estados.
23. El Comité pide al Estado Parte que tenga en cuenta la Recomendación 19 sobre la violencia contra las mujeres y tome las medidas necesarias para que la ley sancione adecuadamente todas las formas de violencia contra las mujeres y la existencia de procedimientos adecuados para la investigación y el procesamiento. Recomienda que se promueva la promulgación de leyes federales y estatales, según proceda, que conviertan en delito y sancionen la violencia doméstica y a los perpetradores de la misma y que se adopten medidas para que las mujeres víctimas de tal violencia puedan obtener reparación y protección de inmediato, en particular, mediante el establecimiento de teléfonos de atención 24 horas, el aumento de Centros de Acogida y de campañas de tolerancia cero respecto a la violencia contra las mujeres, para que se reconozca como un problema social y moral inaceptable. Asimismo, el Comité considera especialmente importante que se adopten medidas para la capacitación en derechos humanos y tratamiento de la violencia contra las mujeres del personal de los servicios de salud, comisarías y fiscalías especializadas.
24. El Comité expresa gran preocupación por los acontecimientos sucedidos en Ciudad Juárez y por los continuos homicidios y desaparición de mujeres. El Comité se muestra especialmente preocupado por la aparente falta de conclusiones finales en las investigaciones sobre las causas de los numerosos homicidios de mujeres y la identificación y enjuiciamiento de los perpetradores de tales crímenes para proteger a las mujeres de dicha violencia.
25. El Comité insta al Estado Parte a impulsar y acelerar el cumplimiento de la Recomendación 44/ 98 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos Mexicana, en relación al esclarecimiento y sanción de los homicidios de Ciudad Juárez. Asimismo, el Comité insta al Estado Parte para que proteja a las mujeres de esta violación de sus derechos humanos a la seguridad personal.
26. Preocupa al Comité que aunque el Estado Parte ha puesto en práctica estrategias para la reducción de la pobreza, ésta constituye un grave obstáculo para el goce de los derechos de las mujeres, que representan la mayoría de los sectores más vulnerables, en especial, las mujeres rurales e indígenas.
27. El Comité insta al Estado Parte a que se asigne prioridad a las mujeres en su estrategia de erradicación de la pobreza, con especial atención en las mujeres rurales e indígenas y en este contexto, se deberían adoptar medidas y programas específicos dirigidos a garantizar que las

- mujeres disfruten plenamente de sus derechos en un plano de igualdad en las áreas de educación, empleo y salud, haciendo especial hincapié en el trabajo conjunto con organizaciones no gubernamentales y a la participación de dichas mujeres no sólo como beneficiarias sino también como agentes de cambio en el proceso de desarrollo.
28. El Comité observa con preocupación la problemática de la explotación de la prostitución, la pornografía infantil y el **tráfico y trata de mujeres** y niñas en México, así como la ausencia de estadísticas desagregadas por sexo sobre la incidencia y evolución de estos fenómenos.
 29. El Comité alienta al Estado Parte a tomar medidas para combatir el fenómeno del **tráfico y trata de mujeres y niñas**, tanto hacia el **extranjero** como del exterior hacia el país, la explotación de la prostitución, así como a recopilar y sistematizar datos desagregados por sexo, con vistas a la formulación de una estrategia amplia para poner fin a estas prácticas degradantes y sancionar a los perpetradores de dicha problemática.
 30. Preocupan al Comité las dificultades específicas que afrontan las mujeres que **emigran** a otros países en busca de mayores oportunidades laborales, y el hecho de que esta circunstancia les pueda hacer especialmente vulnerables a situaciones de explotación o **tráfico**.
 31. El Comité exhorta al Estado Parte a que se concentre en las causas de este fenómeno, adoptando medidas encaminadas a mitigar la pobreza y a potenciar e impulsar el papel económico de las mujeres, así como la plena garantía del reconocimiento y ejercicio de sus derechos. Asimismo el Comité alienta al Estado Parte a buscar acuerdos bilaterales o multilaterales con los países de destino de estas mujeres.
 32. El Comité manifiesta preocupación por la baja calidad en el empleo de las mujeres mexicanas, en lo referente a discriminación salarial, segregación vertical y horizontal y prestaciones sociales. Asimismo, preocupa al Comité de manera especial la problemática de las mujeres que trabajan en el sector informal, incluyendo las trabajadoras domésticas, y sobre todo, preocupa también al Comité la situación de las mujeres trabajadoras de la industria maquiladora cuyos derechos laborales más básicos no se respetan, en particular, preocupa al Comité la exigencia por parte de los empleadores de test negativos de embarazo a las mujeres trabajadoras de la industria maquiladora y la posibilidad de ser despedidas o no empleadas si fueren positivos.
 33. El Comité recomienda al Estado Parte que acelere la adopción de las reformas necesarias a la Ley Laboral, incluyendo la prohibición de discriminación contra las mujeres, para garantizar su participación en el mercado laboral en un plano de igualdad real con los hombres. Asimismo, insta al Estado Parte a hacer efectivos los derechos laborales de las mujeres en todos los sectores. Con este fin, se recomienda al Estado Parte fomentar y potenciar el papel del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) en el proceso de negociación de la Ley Laboral para dar cumplimiento específico a las necesidades de las mujeres trabajadoras, en particular, al principio de igual retribución por trabajo de igual valor y a la prohibición específica de requerir a las trabajadoras de la industria maquiladora el test negativo de embarazo.
 34. El Comité expresó su preocupación por el bajo porcentaje de mujeres en puestos de alto nivel en todas las esferas, en particular, la política, parlamentaria, sindical y educativa.
 35. El Comité recomienda que se adopten estrategias dirigidas a lograr un aumento del número de mujeres que intervienen en la adopción de decisiones en todos los niveles, y en particular, en las municipalidades a nivel local, a través de la adopción de medidas especiales de carácter temporal de conformidad con el artículo 4.1 de la Convención y refuerce sus actividades encaminadas a promover mujeres a cargos de Dirección tanto en el sector público como el privado, con programas de capacitación especiales y campañas de sensibilización sobre la importancia de la participación de las mujeres en la adopción de decisiones a todos los niveles.
 36. El Comité observa con preocupación la alta tasa de mortalidad derivada de la maternidad, en especial, en aquellos casos derivados de abortos clandestinos en adolescentes, y la insuficiente

educación, difusión, accesibilidad y oferta de todos los métodos anticonceptivos, especialmente entre las mujeres pobres de las zonas rurales y urbanas, así como en las adolescentes. Asimismo, el Comité nota con preocupación el incremento de VIH/SIDA entre los y las adolescentes, especialmente entre las mujeres.

37. El Comité recomienda que el Estado Parte examine la situación de la población adolescente con prioridad y le exhorta a adoptar medidas para que se garantice el acceso a servicios de salud reproductiva y sexual y se preste atención a las necesidades de información de los y las adolescentes, incluso mediante la aplicación de programas y políticas conducentes a incrementar los conocimientos sobre los diferentes medios anticonceptivos y su disponibilidad, en el entendimiento de que la planificación de la familia es responsabilidad de ambos integrantes de la pareja. Además, insta al Estado Parte a que se fomente la educación sexual de los adolescentes, prestando especial atención a la prevención y lucha contra el VIH/SIDA.
38. El Comité nota la insuficiencia de datos estadísticos desagregados por sexo en muchas de las áreas que son cubiertas por el presente informe, a pesar de que el Comité tiene entendido que el Censo Nacional Mexicano se realiza a través de estadísticas desagregadas por sexo.
39. El Comité recomienda una recopilación amplia de datos desagregados por sexo y urge al Estado Parte a incluir estadísticas relevantes que muestren la evolución del impacto de los programas.
40. El Comité observa con preocupación que la edad mínima legal fijada en 16 años para contraer matrimonio en la mayoría de los Estados es muy baja, y no es igual para niñas y niños.
41. El Comité recomienda la revisión de tal legislación, aumentando la edad mínima legal para contraer matrimonio, así como su aplicación a niñas y niños por igual de acuerdo a lo dispuesto en esta Convención y en la Convención de los Derechos del Niño.
42. El Comité pide al Estado Parte que en su próximo informe periódico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención, responda a las cuestiones concretas planteadas en estas observaciones finales.
43. Tomando en consideración las dimensiones de género de las Declaraciones, Programas y Plataformas de Acción, adoptadas en las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas, Cumbres y Sesiones Especiales (tales como la 22a y 27a Sesiones Especiales de la Asamblea General sobre la implementación de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, Xenofobia y otras formas de Intolerancia, la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento y la implementación de la Cumbre de la Infancia respectivamente), el Estado Parte debería incluir información desde el punto de vista de los temas tratados en dichas reuniones sobre la implementación de aquellos aspectos de estos documentos que se refieran a artículos significativos de la presente Convención.
44. El Comité pide que México dé amplia difusión a las presentes observaciones finales con objeto de que la población del país, y en particular los funcionarios públicos y los políticos tengan conocimiento de las medidas que se han adoptado para asegurar la igualdad de hecho y de derecho de las mujeres, y las medidas que deben adoptarse a tal fin. También pide al Gobierno que continúe difundiendo ampliamente, en particular entre las organizaciones de mujeres y de derechos humanos, la Convención, las recomendaciones generales del Comité, la Declaración y la Plataforma para la Acción de Pekín y los resultados del vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea general titulado "Las mujeres en el año 2000".

**RECOMENDACIONES FORMULADAS AL GOBIERNO DE MÉXICO EMANADAS
DEL TERCER INFORME PERIÓDICO AL COMITÉ DE EXPERTAS DE LA
CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN
DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER
(CEDAW, POR SUS SIGLAS EN INGLÉS)¹**

401. El Comité invita a México a que siga permitiendo que las organizaciones no gubernamentales de mujeres participen en la aplicación de la Convención.
402. El Comité recomienda que, a pesar de la estructura del Gobierno Federal, la Constitución y la Convención de Belém do Pará se apliquen en todo el país para acelerar los cambios legales en todos los estados y pide al Gobierno de México que presente informaciones sobre las medidas tomadas al respecto en el próximo informe.
403. El Comité recomienda que el Gobierno de México continúe sus esfuerzos por reducir los niveles de pobreza entre las mujeres rurales, especialmente indígenas, y que trabaje en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, dedicando especiales esfuerzos a impulsar programas de educación, empleo y salud que propicien la integración de la mujer como beneficiaria y protagonista del proceso de desarrollo. Dados los niveles relativamente altos de crecimiento de la economía mexicana a que se hizo referencia, el Comité señala que vería con agrado que se lograra redistribuir la riqueza de forma más equitativa entre la población.
404. El Comité sugiere que México haga una evaluación de las áreas a las que no se aplica la acción afirmativa, por ejemplo el sector privado, y que presente en el próximo informe una evaluación consolidada de todas las iniciativas de acciones afirmativas.
405. El Comité propone que en su próximo informe México brinde mayor información sobre los mecanismos que existen para que las mujeres puedan apelar judicialmente con base en la Convención.
406. El Comité expresa la esperanza de que el Gobierno siga vigilando el cumplimiento de la legislación laboral en las plantas maquiladoras, y continúe la labor de sensibilización de los empleadores en esas plantas.
407. El Comité solicita también que la Secretaría de Reforma Agraria siga tratando oficialmente de persuadir a las asambleas de los ejidos de que asignen a las mujeres las parcelas que les corresponden.
408. El Comité recomienda que el Gobierno evalúe la conveniencia de revisar la legislación que penaliza el aborto y sugiere que se evalúe la posibilidad de autorizar el uso del anticonceptivo RU486, tan pronto esté disponible, ya que es económico y de fácil uso.
409. El Comité solicita que en el próximo informe se incluya información sobre los efectos de los programas para limitar y prevenir los embarazos entre las adolescentes.
410. El Comité recomienda que se desarrolle una labor de capacitación del personal de la salud sobre los derechos humanos de la mujer, específicamente sobre su derecho a seleccionar, libremente y sin coacción, los métodos anticonceptivos.
411. El Comité sugiere que el Gobierno siga procurando adoptar una legislación nacional sobre todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia en el hogar, para lo cual se han de ajustar las leyes de los estados.

¹ http://cedoc.inmujeres.gob.mx/php_general/muestra_docto.php?ID=100175

412. El Comité solicita al Gobierno que se piense en la posible ejecución de un plan integrado a largo plazo de lucha contra la violencia, el cual podría contener la acción judicial; la capacitación del personal judicial, policial y de salud; la información a las mujeres sobre sus derechos y sobre la Convención; y el fortalecimiento de los servicios de atención a las víctimas.
413. El Comité recomienda que se tomen medidas rigurosas contra los perpetradores de violencia contra las mujeres y que se haga más fácil a las víctimas entablar una acción judicial contra ellos.
414. El Comité recomienda que el Gobierno examine en su próximo informe la cuestión de si tiene o no la intención de legalizar la prostitución y de si esto ha sido debatido públicamente. Recomienda enérgicamente que al legislar no se discrimine a las prostitutas sino que se sancione a los proxenetas.
415. El Comité recomienda que se establezcan cambios en las sanciones que fija la ley para los perpetradores de violación y que el Estado vele por su aplicación. Recomienda además que se promuevan campañas de sensibilización para las organizaciones no gubernamentales y los legisladores.
416. El Comité sugiere que se tomen medidas en contra de los empleadores que discriminan con base en el embarazo. Las mujeres afectadas deben recibir apoyo y se deben dar señales claras a la sociedad que este tipo de discriminación no será tolerado.
417. El Comité pide al Gobierno que en su próximo informe le proporcione información sobre los mecanismos de apelación de que disponen las mujeres cuando al dividirse los bienes en el divorcio, se ven perjudicadas a pesar de su contribución al patrimonio familiar.
418. El Comité pide al Gobierno que en su próximo informe le proporcione información sobre las mujeres que **emigran**, sobre los lugares de destino y sobre si la migración es regulada por algún organismo autorizado
419. El Comité pide que en el próximo informe se incluyan datos comparativos entre hombres y mujeres sobre las pensiones, en cuanto a acceso y monto mínimo.
420. El Comité pide que en el próximo informe se incluya información sobre si la homosexualidad está tipificada en el código penal.
421. El Comité pide informaciones sobre las mujeres jefas de empresas rurales y sobre los programas para la promoción económica de las mujeres rurales.
422. El Comité recomienda que se establezcan programas de educación sobre las disposiciones de la Convención y los derechos de las mujeres para el personal judicial, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los abogados encargados de aplicar la ley, y otros. El Comité recomienda también que se adopten medidas adicionales para incrementar el número de mujeres en todos los niveles del poder judicial y en los organismos encargados de hacer cumplir la ley.
423. El Comité propone que se lleve a cabo una campaña de educación de las mujeres sobre el contenido de la Convención, alertándolas sobre sus derechos económicos, políticos, civiles y culturales.
424. El Comité acogerá con agrado la inclusión sistemática de estadísticas en los próximos informes para propiciar el diálogo con el Comité sobre la situación de hecho de las mujeres. En particular, el Comité pide datos sobre la aplicación del sistema de información que empieza a ponerse en práctica.
425. El Comité recomienda que el Gobierno de México preste atención preferente a salvaguardar los derechos humanos de las mujeres, incluidos los de las indígenas y las mujeres en las zonas de conflicto, especialmente donde operan cuerpos policiales y armados.

426. El Comité recomienda que todos los estados de México revisen su legislación de modo que, cuando proceda, se garantice el acceso rápido y fácil de las mujeres al aborto.
427. El Comité pide que se dé amplia difusión a estas observaciones finales en México para que el pueblo de México, y en particular sus políticos y funcionarios públicos, tengan conocimiento de las medidas tomadas para asegurar en la práctica la igualdad de la mujer y las medidas adicionales necesarias para alcanzar dicha meta. El Comité pide también al Gobierno que continúe dando amplia difusión, especialmente entre las organizaciones de mujeres y de derechos humanos, a la Convención, las recomendaciones generales del Comité y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

PROGRAMAS Y PLANES

PROGRAMA DE ACCIÓN
CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL,
LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA (2001)

Reconociendo la necesidad urgente de convertir los objetivos de la Declaración en un Programa de Acción práctico y aplicable, la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia:

I. Orígenes, causas, formas y manifestaciones contemporáneas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

1. Insta a los Estados a que, en el marco de sus iniciativas nacionales y en cooperación con otros Estados y con organizaciones e instituciones financieras regionales e internacionales, promuevan la utilización de inversiones públicas y privadas en consulta con las comunidades afectadas a fin de erradicar la pobreza, en particular en las zonas donde viven predominantemente las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
2. Exhorta a los Estados a que adopten todas las disposiciones necesarias y apropiadas para poner fin a la esclavitud y a las formas contemporáneas de prácticas análogas a la esclavitud y a que inicien un diálogo constructivo entre Estados y apliquen medidas con el fin de remediar los problemas y reparar los daños que ocasionan;

II. Las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Víctimas en general

3. Insta a los Estados a que trabajen a nivel nacional y en cooperación con otros Estados y con las organizaciones y los programas regionales e internacionales pertinentes para fortalecer los mecanismos nacionales de promoción y protección de los derechos humanos de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que estén contagiadas, o presuntamente contagiadas, con enfermedades pandémicas como el VIH/SIDA y a que adopten medidas concretas, en particular de prevención y de facilitación del acceso a medicamentos y tratamientos y programas de educación, capacitación e información pública, con el fin de eliminar la violencia, la estigmatización, la discriminación, el desempleo y otras consecuencias negativas de esas pandemias;

Africanos y afrodescendientes

4. Insta a los Estados a que faciliten la participación de los afrodescendientes en todos los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de la sociedad y en el adelanto y el desarrollo económico de sus países, y a que promuevan el conocimiento y el respeto de su patrimonio y su cultura;
5. Pide a los Estados que, apoyados en su caso por la cooperación internacional, consideren favorablemente la posibilidad de concentrar nuevas inversiones en sistemas de atención sanitaria, educación, salud pública, electricidad, agua potable y control del medio ambiente, así como en otras medidas de acción afirmativa o positiva en las comunidades integradas principalmente por afrodescendientes;

6. Pide a las Naciones Unidas, a las instituciones financieras y de desarrollo internacionales y a otros mecanismos internacionales competentes que elaboren programas de fomento de la capacidad destinados a los africanos y a los afrodescendientes de las Américas y de todo el mundo;
7. Pide a la Comisión de Derechos Humanos que considere la posibilidad de establecer un grupo de trabajo u otro mecanismo en las Naciones Unidas para que estudie los problemas de discriminación racial a que hacen frente los afrodescendientes que viven en la diáspora africana y haga propuestas para la eliminación de la discriminación racial contra esas personas;
8. Exhorta a las instituciones financieras y de desarrollo y a los programas operacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas a que, de conformidad con sus presupuestos ordinarios y los procedimientos de sus órganos rectores:
 - a) Atribuyan especial prioridad y destinen suficientes recursos financieros, dentro de sus esferas de competencia y en sus presupuestos, a la mejora de la situación de los africanos y los afrodescendientes, prestando especial atención a las necesidades de estas poblaciones en los países en desarrollo, entre otras cosas mediante la preparación de programas de acción específicos;
 - b) Realicen proyectos especiales, por los conductos apropiados y en colaboración con los africanos y los afrodescendientes, para prestar apoyo a sus iniciativas comunitarias y facilitar el intercambio de información y de conocimientos técnicos entre estas poblaciones y los expertos en estas esferas;
 - c) Elaboren programas destinados a los afrodescendientes por los que se inviertan recursos adicionales en sistemas de salud, educación, vivienda, electricidad, agua potable y medidas de control del medio ambiente, y que promuevan la igualdad de oportunidades en el empleo, así como otras iniciativas de acción afirmativa o positiva;
9. Pide a los Estados que refuercen las medidas y políticas públicas a favor de las mujeres y los jóvenes afrodescendientes, teniendo presente que el racismo los afecta más profundamente, poniéndolos en situación de mayor marginación y desventaja;
10. Insta a los Estados a que garanticen el acceso a la educación y promuevan el acceso a las nuevas tecnologías de modo que los africanos y los afrodescendientes, en particular las mujeres y los niños, dispongan de suficientes recursos para la educación, el desarrollo tecnológico y el aprendizaje a distancia en las comunidades locales, y los insta también a que hagan lo necesario para que en los programas de estudios se incluya la enseñanza cabal y exacta de la historia y la contribución de los africanos y los afrodescendientes;
11. Alienta a los Estados a que determinen los factores que impiden el igual acceso y la presencia equitativa de los afrodescendientes en todos los niveles del sector público, incluida la administración pública, y en particular la administración de justicia; a que adopten las medidas apropiadas para eliminar los obstáculos identificados, y a que alienten a su vez al sector privado a promover la igualdad de acceso y la presencia equitativa de los afrodescendientes en todos los niveles de sus organizaciones;
12. Hace un llamamiento a los Estados para que adopten medidas concretas que garanticen el acceso pleno y efectivo de todas las personas, en particular los afrodescendientes, al sistema judicial;
13. Insta a los Estados a que, con arreglo a la normativa internacional de los derechos humanos y a sus respectivos ordenamientos jurídicos, resuelvan los problemas de la propiedad respecto de las tierras habitadas desde épocas ancestrales por afrodescendientes y promuevan la utilización productiva de la tierra y el desarrollo integral de esas

comunidades, respetando su cultura y sus modalidades particulares de adopción de decisiones;

14. Insta a los Estados a que reconozcan los problemas particularmente graves del prejuicio y la intolerancia religiosos con que tropiezan muchos afrodescendientes y a que apliquen políticas y medidas encaminadas a prevenir y eliminar toda discriminación basada en la religión y las creencias que, combinada con ciertas otras formas de discriminación, constituye una forma de discriminación múltiple;

Pueblos indígenas

15. Insta a los Estados a:
 - a) Que adopten o sigan aplicando, en concierto con ellos, medidas constitucionales, administrativas, legislativas y judiciales y todas las disposiciones necesarias para promover, proteger y garantizar el ejercicio por los pueblos indígenas de sus derechos, así como para garantizarles el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales sobre la base de la igualdad, la no discriminación y la participación plena y libre en todas las esferas de la sociedad, en particular en los asuntos que les afectan o interesan;
 - b) Que promuevan el conocimiento y el respeto de las culturas y el patrimonio indígenas; y celebra las medidas ya adoptadas por los Estados a este respecto;
16. Insta a los Estados a que trabajen con los pueblos indígenas para estimular su acceso a la actividad económica e incrementar sus índices de empleo, cuando proceda, mediante el establecimiento, la adquisición o la expansión de empresas por los pueblos indígenas y medidas como capacitación, prestación de asistencia técnica y servicios de crédito;
17. Insta a los Estados a que trabajen con los pueblos indígenas para establecer y poner en marcha programas que les brinden acceso a medios de formación y a servicios que puedan contribuir al desarrollo de sus comunidades;
18. Pide a los Estados que adopten políticas públicas y den impulso a programas a favor de las mujeres y las niñas indígenas y en concierto con ellas con el fin de promover sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; poner fin a su situación de desventaja por razones de género y origen étnico; resolver los apremiantes problemas que las afectan en materia de educación, salud física y mental y vida económica y el problema de la violencia contra la mujer, comprendida la violencia en el hogar; y eliminar la situación de discriminación exacerbada que padecen las mujeres y las niñas indígenas al combinarse el racismo y la discriminación sexual;
19. Recomienda que los Estados examinen, de conformidad con los instrumentos y normas internacionales de derechos humanos pertinentes, sus constituciones, leyes, ordenamientos jurídicos y políticas con el fin de identificar y erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, ya sean implícitos, explícitos o inherentes, contra los pueblos y las personas indígenas;
20. Invita a los Estados interesados a cumplir y respetar los tratados y acuerdos concertados con los pueblos indígenas y a reconocerlos y observarlos debidamente;
21. Pide a los Estados que consideren cabal y debidamente las recomendaciones formuladas por los pueblos indígenas en sus propios foros sobre la Conferencia Mundial;
22. Pide a los Estados que:
 - a) Creen mecanismos institucionales, y cuando ya existan les den su apoyo, para promover el logro de los objetivos y medidas relativos a los pueblos indígenas acordados en el presente Plan de Acción;

- b) Promuevan, en colaboración con las organizaciones indígenas, las autoridades locales y las organizaciones no gubernamentales, medidas encaminadas a superar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra los pueblos indígenas y efectúen evaluaciones periódicas de los progresos logrados a este respecto;
 - c) Promuevan la comprensión en la sociedad en general de la importancia de las medidas especiales para superar las desventajas a que hacen frente los pueblos indígenas;
 - d) Consulten a los representantes indígenas en el proceso de adopción de decisiones relativas a las políticas y medidas que les afecten directamente;
23. Invita a los Estados a que reconozcan los problemas particulares a que hacen frente los pueblos y personas indígenas que viven en un entorno urbano y los exhorta a aplicar estrategias eficaces para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia con que tropiezan, prestando especial atención a las oportunidades para que continúen practicando sus modos de vida tradicionales, culturales, lingüísticos y espirituales;

Migrantes

24. Pide a todos los Estados que luchen contra las manifestaciones de rechazo generalizado de los **migrantes** y que se opongan activamente a todas las manifestaciones racistas y actos que engendren conductas xenófobas y sentimientos negativos hacia los migrantes o su rechazo;
25. Invita a las organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales a que incorporen la vigilancia y la protección de los derechos humanos de los **migrantes** en sus programas y actividades y a que sensibilicen a los gobiernos y aumenten la conciencia pública en todos los Estados respecto de la necesidad de prevenir los actos racistas, las manifestaciones de discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra los **migrantes**;
26. 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**;
27. Alienta a los Estados a promover la educación sobre los derechos humanos de los **migrantes** y organizar campañas de información para velar por que el público esté debidamente informado de los **migrantes** y de los asuntos de los **migrantes**, incluida la contribución positiva de éstos a sus sociedades de acogida y su vulnerabilidad, particularmente la de quienes están en una situación irregular;
28. Invita a los Estados a que faciliten la reunión de familias en forma rápida y eficaz, la cual favorece la integración de los **migrantes**, tomando debidamente en cuenta el deseo de muchos miembros de las familias de ser independientes;
29. Insta a los Estados a que adopten medidas concretas que eliminen el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el lugar de trabajo contra todos los trabajadores, en particular los **migrantes**, y aseguren la plena igualdad de todos ante la ley, incluida la legislación laboral, e insta además a los Estados a que eliminen los obstáculos, según proceda, a: la participación en la formación profesional, la negociación colectiva, el empleo, los contratos y las actividades sindicales; el acceso a los tribunales judiciales y administrativos para plantear quejas; el derecho a

buscar empleo en diferentes partes del país de residencia, y el trabajo en condiciones seguras y saludables;

30. Insta a los Estados a que:

- a) Elaboren y pongan en práctica políticas y planes de acción, y refuercen y apliquen medidas preventivas, para promover la armonía y la tolerancia entre los **migrantes** y las sociedades que los acogen con el fin de eliminar las manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, incluidos actos de violencia, por parte de personas o grupos en muchas sociedades;
- b) 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;
- c) Apliquen medidas concretas que abarquen a la comunidad de acogida y a los **migrantes** para fomentar el respeto de la diversidad cultural, promover el trato equitativo de los **migrantes** y desarrollar programas, según proceda, que faciliten su integración en la vida social, cultural, política y económica;
- d) Garanticen que los **migrantes**, independientemente de su situación, que hayan sido detenidos por las autoridades públicas sean tratados de forma humana e imparcial y reciban protección jurídica y, en su caso, la asistencia de un intérprete competente de acuerdo con las normas pertinentes del derecho internacional y de derechos humanos, particularmente durante los interrogatorios;
- e) Velen por que la policía y las autoridades de inmigración traten a los **migrantes** de forma digna y no discriminatoria de acuerdo con las normas internacionales mediante, entre otras cosas, la organización de cursos de formación especializada para administradores, policías, funcionarios de inmigración y otros grupos interesados;
- f) Consideren la cuestión de promover el reconocimiento de las credenciales educacionales, profesionales y técnicas de los **migrantes** con miras a aumentar al máximo su contribución a sus nuevos Estados de residencia;
- g) Adopten todas las medidas posibles para promover el pleno disfrute por todos los **migrantes** de todos los derechos humanos, en particular los relacionados con los sueldos justos y la remuneración equitativa por trabajo de igual valor sin distinción de ninguna especie, y el derecho a seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudedad, vejez u otra falta de medios de subsistencia en circunstancias ajenas a su voluntad, la seguridad social, incluido el seguro social, el acceso a la educación, la atención sanitaria, los servicios sociales y el respeto a su identidad cultural;
- h) Consideren la posibilidad de adoptar y aplicar políticas y programas de inmigración que permitan a los **inmigrantes**, en particular a las mujeres y los niños que son víctimas de la violencia conyugal o doméstica, escapar de unas relaciones opresivas;

31. Insta a los Estados, en vista de que aumenta la proporción de las mujeres **migrantes**, a que presten una atención especial a las cuestiones de género, en especial a la discriminación sexual, y en particular cuando los múltiples obstáculos con que tropiezan las mujeres **migrantes** se combinan; a que realicen investigaciones exhaustivas, no sólo sobre las violaciones perpetradas contra los derechos humanos de las mujeres **migrantes** sino también sobre la contribución que esas mujeres hacen a las economías de sus países de origen y de sus países de acogida, y a que incluyan los resultados de esas investigaciones en los informes destinados a los órganos creados en virtud de tratados;

32. Exhorta a los Estados a que reconozcan las mismas oportunidades y responsabilidades económicas a los **migrantes** documentados que son residentes a largo plazo que a los demás miembros de la sociedad;
33. Recomienda que los países de acogida de los **migrantes** consideren la posibilidad de prestar servicios sociales adecuados, en particular en materia de salud, educación y una vivienda adecuada, como cuestión prioritaria, en cooperación con los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y las instituciones financieras internacionales; pide también que estos organismos den una respuesta adecuada a las solicitudes de tales servicios;

Refugiados

34. Exhorta a los Estados a cumplir sus obligaciones dimanantes de la normativa internacional de los derechos humanos y del derecho de los refugiados y humanitario que se refieren a los refugiados, los solicitantes de asilo y las personas desplazadas e insta a la comunidad internacional a que les brinde protección y asistencia de forma equitativa y teniendo debidamente en cuenta sus necesidades en diversas partes del mundo, de conformidad con los principios de la solidaridad internacional, el reparto de la carga y la cooperación internacional, para compartir las responsabilidades;
35. Insta a los Estados a que reconozcan el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a que están expuestos los refugiados al intentar integrarse en la vida de las sociedades de sus países de acogida y alienta a los Estados a que preparen estrategias para hacer frente a esta discriminación y a que faciliten el pleno disfrute de los derechos humanos de los refugiados, de acuerdo con sus obligaciones y compromisos internacionales. Los Estados Partes deberían procurar que todas las medidas relacionadas con los refugiados estén en perfecta consonancia con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967;
36. Insta a los Estados a que adopten medidas eficaces para proteger a las mujeres y las niñas internamente desplazadas o refugiadas contra actos de violencia, para investigar ese tipo de violaciones y enjuiciar a los responsables, en colaboración con las organizaciones competentes, según corresponda;

Otras víctimas

37. Insta a los Estados a que adopten todas las medidas posibles para garantizar que todas las personas, sin discriminación, estén inscritas en el registro y tengan acceso a la documentación necesaria que refleje su identidad jurídica y les permita beneficiarse de los procedimientos y recursos legales disponibles y las oportunidades de desarrollo, así como para reducir la **trata de personas**;
38. Reconoce que las víctimas de la trata están particularmente expuestas al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Los Estados garantizarán que todas las medidas adoptadas contra la **trata de personas**, en particular las que afectan a las víctimas de la trata, correspondan a los principios internacionalmente reconocidos de la no discriminación, incluida la prohibición de la discriminación racial y la existencia de un resarcimiento jurídico apropiado;
39. Hace un llamamiento a los Estados para que garanticen a los niños y los jóvenes romaníes, gitanos, sintis y nómadas, en particular las niñas, igualdad de oportunidades de acceso a la educación y que los programas de estudio a todos los niveles, incluidos programas complementarios para la educación intercultural, que puedan, entre otras cosas, incluir la oportunidad de aprender el idioma oficial en la etapa preescolar, la contratación de

- maestros y ayudantes de clase romaníes, gitanos, sintis y nómadas y oportunidades para estos niños y jóvenes de aprendizaje en la lengua materna, respondan a sus necesidades;
40. Alienta a los Estados a que adopten políticas y medidas apropiadas y concretas, desarrollen mecanismos de aplicación, en los casos en que todavía no existan, e intercambien experiencias, en cooperación con representantes de los romaníes, los gitanos, los sintis y los nómadas, para erradicar la discriminación contra ellos, permitirles lograr la igualdad y asegurar su pleno disfrute de todos los derechos humanos, según recomendó el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el caso de los romaníes en su Recomendación general XXVII, con objeto de atender sus necesidades;
 41. Recomienda que las organizaciones intergubernamentales aborden debidamente en sus proyectos de cooperación con diversos Estados y de asistencia a ellos la situación de las comunidades romaníes, gitanas, sintis y nómadas y promuevan su desarrollo económico, social y cultural;
 42. Insta a los Estados y alienta a las organizaciones no gubernamentales a que aumenten la conciencia sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que experimentan los romaníes, los gitanos, los sintis y los nómadas y a que promuevan el conocimiento y el respeto de su cultura e historia;
 43. Alienta a los medios de comunicación a que promuevan el acceso igual y la participación de los romaníes, los gitanos, los sintis y los nómadas en los medios de información y a que los protejan de informaciones racistas, estereotipadas y discriminatorias e insta a los Estados a que faciliten los esfuerzos de los medios de comunicación al respecto;
 44. Invita a los Gobiernos a formular políticas encaminadas a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia basadas en datos estadísticos fiables que reconozcan los motivos de preocupación existentes determinados en consulta con los propios romaníes, gitanos, sintis y nómadas y que reflejen con la mayor precisión posible su situación en la sociedad. Toda esa información deberá reunirse de conformidad con las disposiciones relativas con los derechos humanos y las libertades fundamentales, como la reglamentación sobre la protección de datos y las garantías de respeto de la intimidad, y en consulta con las personas interesadas;
 45. Alienta a los Estados a que aborden los problemas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra las personas de ascendencia asiática y los exhorta a que adopten todas las medidas necesarias para eliminar las barreras con que tropiezan esas personas para participar en la vida económica, social, cultural y política;
 46. Insta a los Estados a que garanticen dentro de su jurisdicción que las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas puedan ejercer plena y efectivamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en condiciones de plena igualdad ante la ley, y también exhorta a los Estados y a la comunidad internacional a que promuevan y protejan los derechos de esas personas;
 47. Exhorta a los Estados a garantizar el derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, individualmente o en comunidad con otros miembros de sus grupos, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia, y a participar efectivamente en la vida cultural, social, económica y política del país en que viven, a fin de protegerlos de cualquier forma de racismo, discriminación racial, xenofobia o intolerancia conexas de que sean objeto o puedan serlo;

48. Insta a los Estados a que reconozcan el efecto que la discriminación, la marginación y la exclusión social han tenido y siguen teniendo para muchos grupos raciales que viven en una situación numéricamente minoritaria dentro de un Estado; a que se cercioren de que las personas pertenecientes a esos grupos puedan, como miembros individuales de ellos, ejercer plena y efectivamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales sin ninguna distinción y en condiciones de plena igualdad ante la ley, y a que, si procede, tomen medidas apropiadas con respecto al empleo, la vivienda y la educación con miras a evitar la discriminación racial;
49. Insta a los Estados a que adopten, según proceda, medidas apropiadas para prevenir la discriminación racial contra las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas con respecto al empleo, la atención sanitaria, la vivienda, los servicios sociales y la educación y a que, en este contexto, tengan en cuenta las formas de discriminación múltiple;
50. Insta a los Estados a que incorporen una perspectiva de género en todos los programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y a que consideren la carga de discriminación que recae particularmente en las mujeres indígenas, africanas y asiáticas, las de ascendencia africana o asiática, las **migrantes** y las mujeres de otros grupos desfavorecidos, de manera que se asegure su acceso a los recursos de producción en condiciones de igualdad con los hombres, como medio de promover su participación en el desarrollo económico y productivo de sus comunidades;
51. Insta a los Estados a que, en sus esfuerzos por erradicar la discriminación, incluyan a las mujeres, especialmente a las víctimas de racismo, discriminación, xenofobia y formas conexas de intolerancia, en los procesos de decisión a todo nivel, y a que adopten medidas concretas para incorporar las consideraciones relativas a la raza y el género en la aplicación de todos los aspectos del Programa de Acción y en los planes de acción nacionales, en particular en los programas y servicios de empleo y la asignación de recursos;
52. Reconoce que la pobreza determina la situación económica y social y crea obstáculos a la participación política efectiva de mujeres y hombres de maneras diferentes y en distinta medida, e insta a los Estados a que emprendan análisis basados en el género de todos los programas y medidas económicos y sociales, especialmente de las medidas de erradicación de la pobreza, incluidas las concebidas y aplicadas en beneficio de personas o grupos que son víctimas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;
53. Insta a los Estados y alienta a todos los sectores de la sociedad a que potencien a las mujeres y las niñas que son víctimas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, a fin de que puedan ejercitar plenamente sus derechos en todas las esferas de la vida pública y privada, y aseguren la participación plena, efectiva y en pie de igualdad de la mujer en los procesos de decisión a todo nivel, en particular en la formulación, aplicación y evaluación de las políticas y medidas que les conciernen;
54. Exhorta a los Estados:
 - a) A que reconozcan que la violencia sexual que se ha utilizado sistemáticamente como arma de guerra, a veces con la aquiescencia o a instigación del Estado, es una grave violación del derecho internacional humanitario que, en determinadas circunstancias, constituye un crimen de lesa humanidad y/o un crimen de guerra, y que la incidencia de la discriminación por motivos de raza y de género hace especialmente vulnerables a las mujeres y las niñas a este tipo de violencias que a menudo está relacionada con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

- b) A que pongan fin a la impunidad y enjuicien a los responsables de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, incluidos los delitos de violencia sexual u otro tipo de violencia basada en el género contra las mujeres y las niñas, y a que velen por que se identifique, investigue, enjuicie y castigue a las autoridades que sean responsables de esos delitos por el hecho de cometer, ordenar, solicitar, inducir a la comisión, apoyar, encubrir o a ayudar de cualquier manera a la comisión de esos delitos o la tentativa de cometerlos;
55. Pide a los Estados que, en colaboración de ser necesario con organizaciones internacionales y teniendo presente ante todo el interés superior del niño, ofrezcan protección contra los actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia a los niños, en particular los que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, y presten una atención especial a esos niños al formular las políticas, estrategias y programas pertinentes;
56. Insta a los Estados a que, de conformidad con su legislación nacional y sus obligaciones dimanantes de los instrumentos internacionales pertinentes, tomen todas las medidas, utilizando al máximo los recursos disponibles, para garantizar sin discriminación alguna el derecho equitativo de todos los niños a la inscripción inmediata en el registro al nacer, para permitirles ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales. Los Estados concederán a las mujeres iguales derechos que a los hombres en lo que respecta a la nacionalidad;
57. Insta a los Estados y a las organizaciones internacionales y regionales y alienta a las organizaciones no gubernamentales y al sector privado a que se ocupen de la situación de las personas con discapacidades que también están sometidas al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y formas conexas de intolerancia; insta también a los Estados a que adopten las medidas necesarias para garantizar su pleno disfrute de todos los derechos humanos y para facilitar su plena integración en todos los ámbitos de la vida;

III. Medidas de prevención, educación y protección destinadas a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los ámbitos nacional, regional e internacional

58. Insta a los Estados a adoptar y aplicar, en los ámbitos nacional e internacional, medidas y políticas eficaces, además de la legislación nacional vigente de lucha contra la discriminación y los instrumentos y mecanismos internacionales pertinentes, que alienten a todos los ciudadanos e instituciones a oponerse al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y a reconocer, respetar y maximizar los beneficios de la diversidad dentro de todas las naciones y entre ellas al aunar sus esfuerzos para construir un futuro armonioso y productivo poniendo en práctica y promoviendo valores y principios como la justicia, la igualdad y la no discriminación, la democracia, la lealtad y la amistad, la tolerancia y el respeto dentro de las comunidades y naciones y entre ellas, en particular mediante programas de información pública y educación destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los beneficios de la diversidad cultural, incluidos programas en que las autoridades públicas actúen en asociación con organizaciones internacionales y no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil;
59. Insta a los Estados a que incorporen una perspectiva de género en la formulación y preparación de medidas de prevención, educación y protección encaminadas a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a todos los niveles, a fin de poder hacer frente con eficacia a las distintas situaciones de las mujeres y los hombres;

60. Insta a los Estados a que adopten o refuercen, según proceda, programas nacionales destinados a erradicar la pobreza y reducir la exclusión social en que se tengan en cuenta las necesidades y experiencias de las personas o grupos víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, e insta también a los Estados a que intensifiquen sus esfuerzos por fomentar la cooperación bilateral, regional e internacional al aplicar esos programas;
61. Insta a los Estados a que traten de garantizar que sus sistemas políticos y legales reflejen la diversidad multicultural de la sociedad y, de ser necesario, mejorar las instituciones democráticas a fin de que éstas sean más participativas y evitar la marginación, la exclusión y la discriminación de determinados sectores de la sociedad;
62. Insta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para hacer frente específicamente, mediante políticas y programas, al racismo y a la violencia de motivación racial contra las mujeres y las niñas, y para incrementar la cooperación, las respuestas normativas y la aplicación efectiva de la legislación nacional y de sus obligaciones con arreglo a los instrumentos internacionales pertinentes, y las demás medidas de protección y prevención destinadas a eliminar todas las formas de discriminación y violencia de motivación racial contra las mujeres y las niñas;
63. Alienta al sector empresarial, en particular a la industria turística y a los proveedores de servicios de Internet, a que elaboren códigos de conducta con el fin de impedir la trata de seres humanos y de proteger a las víctimas de esa trata, especialmente las implicadas en la prostitución, contra la discriminación motivada por el género y la raza y promover sus derechos, su dignidad y su seguridad;
64. Insta a los Estados a que elaboren y apliquen, y en su caso refuercen, en los planos nacional, regional e internacional, las medidas encaminadas a prevenir, combatir y eliminar eficazmente todas las formas de trata de mujeres y niños, en particular niñas, mediante estrategias integrales contra la trata que incluyan medidas legislativas, campañas de prevención e intercambios de información. Exhorta también a los Estados a que habiliten los recursos necesarios para poner en marcha programas integrales de asistencia, protección, tratamiento, reinserción y rehabilitación social de las víctimas. Los Estados deberán establecer o reforzar la capacitación en ese ámbito de los funcionarios de las fuerzas del orden, los funcionarios de inmigración y los demás funcionarios que se ocupan de las víctimas de tal trata;
65. Alienta a los órganos, los organismos y los programas pertinentes del sistemas de las Naciones Unidas y a los Estados a que promuevan y utilicen los Principios rectores aplicables a los desplazamientos internos (E/CN.4/1998/53/Add.2), en particular las disposiciones relativas a la no discriminación;

A. Medidas en el plano nacional

1. Medidas legislativas, judiciales, normativas, administrativas y de otro tipo para la prevención y protección contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

66. Insta a los Estados a establecer y ejecutar sin demora políticas y planes de acción nacionales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular las manifestaciones basadas en el género;
67. Insta a los Estados a que conciban, promuevan y apliquen medidas legislativas y administrativas eficaces, así como otras medidas preventivas, o refuercen las existentes, para remediar la grave situación en que se encuentran ciertos grupos de trabajadores, como los **migrantes**, que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las

- formas conexas de intolerancia. Debe prestarse especial atención a la protección de los trabajadores domésticos extranjeros y a las víctimas de trata contra la discriminación y la violencia, así como a la lucha contra los prejuicios de que son objeto;
68. Insta a los Estados a que adopten y apliquen leyes y medidas administrativas a nivel nacional o refuercen las existentes, con miras a combatir expresa y específicamente el racismo y prohibir la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, directas o indirectas, en todas las esferas de la vida pública, de conformidad con sus obligaciones dimanantes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, velando por que sus reservas no sean contrarias al objeto y propósito de la Convención;
 69. Insta a los Estados a que aprueben y apliquen, según proceda, leyes para reprimir la **trata de personas**, en especial mujeres y niños, y el tráfico de **migrantes**, teniendo en cuenta las prácticas que ponen en peligro vidas humanas o provocan diversas formas de servidumbre y explotación, como la servidumbre por deudas, la esclavitud y la explotación sexual o laboral; también alienta a los Estados a que creen, si todavía no los hay, mecanismos para combatir tales prácticas y a que asignen recursos suficientes para garantizar la aplicación de la ley y la protección de los derechos de las víctimas, y a que refuercen la cooperación bilateral, regional e internacional, en particular con las organizaciones no gubernamentales que prestan asistencia a las víctimas, para combatir la trata de personas y el tráfico de **migrantes**;
 70. Insta a los Estados a que adopten las medidas constitucionales, legislativas y administrativas necesarias para fomentar la igualdad entre las personas y los grupos víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia o las formas conexas de intolerancia, y a que reexaminen las medidas vigentes para enmendar o derogar las leyes nacionales y las disposiciones administrativas que puedan dar lugar a esas formas de discriminación;
 71. Insta a los Estados, incluidos los organismos encargados de hacer cumplir la ley, a que elaboren y apliquen cabalmente políticas y programas eficaces para prevenir y detectar los casos de faltas graves de los funcionarios de policía y otros miembros de las fuerzas del orden motivadas por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y a que enjuicien a los autores de esas faltas;
 72. Insta a los Estados a que elaboren, apliquen y hagan cumplir medidas eficaces para eliminar el fenómeno conocido comúnmente como "establecimiento de perfiles raciales" y que comprende la práctica de los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de basarse, en uno u otro grado, en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a las personas a actividades de investigación o para determinar si una persona realiza actividades delictivas;
 73. Insta a los Estados a que adopten medidas a fin de impedir que la investigación genética o sus aplicaciones se utilicen para promover el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, de proteger la confidencialidad de la información contenida en el código genético de las personas y de evitar que esa información se utilice con fines discriminatorios o racistas;
 74. Insta a los Estados, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado a que:
 - a) Establezcan y apliquen políticas que promuevan una policía variada, de gran calidad y exenta de toda discriminación por motivos de raza, y a que se esfuercen por contratar a personas de todos los grupos, incluidas las minorías, para la administración pública, en particular en la policía y otros organismos del sistema de justicia penal, como las fiscalías;

- b) Traten de reducir la violencia, en particular la violencia por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia:
 - I) elaborando material docente para enseñar a los jóvenes la importancia de la tolerancia y el respeto;
 - II) combatiendo los prejuicios antes de que éstos den lugar a actividades delictivas violentas;
 - III) estableciendo grupos de trabajo compuestos, entre otras personas, por dirigentes comunitarios locales y agentes de orden público nacionales y locales, para mejorar la coordinación, la participación comunitaria, la capacitación, la educación y la reunión de datos, a fin de prevenir las actividades delictivas violentas;
 - IV) garantizando que las leyes de derechos civiles que prohíben las actividades delictivas violentas se apliquen con rigor;
 - V) mejorando la reunión de datos sobre la violencia motivada por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
 - VI) prestando asistencia apropiada a las víctimas e impartiendo educación pública para impedir futuros incidentes de violencia motivada por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Ratificación y aplicación efectiva de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales pertinentes relativos a los derechos humanos y a la no discriminación

- 75. Insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de ratificar los instrumentos internacionales de derechos humanos de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, o a que se adhieran a esos instrumentos, y en particular, a que se adhieran con carácter urgente a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, con miras a su ratificación universal para el año 2005; los insta también a que consideren la posibilidad de hacer la declaración prevista en el artículo 14, a que cumplan su obligación de presentar informes y a que publiquen y apliquen las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. También insta a los Estados a que retiren las reservas contrarias a los propósitos y objetivos de la Convención y a que consideren la posibilidad de retirar otras reservas;
- 76. Insta a los Estados a tener debidamente en cuenta las observaciones y recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. A tal fin, los Estados deberían considerar la posibilidad de establecer mecanismos nacionales adecuados de supervisión y evaluación para asegurar que se adopten todas las medidas apropiadas para el seguimiento de esas observaciones y recomendaciones;
- 77. Insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de hacerse partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de acceder a los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- 78. Insta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar los siguientes instrumentos, o de adherirse a ellos:
 - a) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948;
 - b) Convenio (Nº 97) sobre los trabajadores **migrantes** (revisado), 1949, de la OIT;
 - c) Convenio para la represión de la **trata de personas** y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949;
 - d) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967;
 - e) Convenio (Nº 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958, de la OIT;

- f) Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura;
 - g) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, con miras a lograr su ratificación universal en el plazo de cinco años, y su Protocolo Facultativo de 1999;
 - h) Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y sus dos Protocolos Facultativos de 2000, y Convenio (Nº 138) sobre la edad mínima, 1973, y Convenio (Nº 182) sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, de la OIT;
 - i) Convenio (Nº 143) sobre los trabajadores **migrantes** (disposiciones suplementarias), 1975, de la OIT;
 - j) Convenio (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, de la OIT, y Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992;
 - k) Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, de 1990;
 - l) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998;
 - m) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la **trata de personas**, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención y el Protocolo contra el **tráfico ilícito de migrantes** por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de 2000; Insta además a los Estados partes en estos instrumentos a que los apliquen plenamente;
79. Exhorta a los Estados a que protejan y promuevan el ejercicio de los derechos enunciados en la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General en su resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981, para evitar la discriminación religiosa que, combinada con otros tipos de discriminación, constituye una forma de discriminación múltiple;
80. Insta a los Estados a que traten de que se respete plenamente y se cumpla la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, especialmente en lo relacionado con el derecho de los extranjeros, cualquiera que sea su condición jurídica y su situación en materia de inmigración, a ponerse en contacto con el funcionario consular de su propio Estado en caso de detención o encarcelamiento;
81. Insta a todos los Estados a que prohíban el trato discriminatorio basado en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico de los extranjeros y los trabajadores **migrantes**, entre otras cosas, y en su caso, en lo que se refiere a la concesión de visados y permisos de trabajo, la vivienda, la atención de la salud y el acceso a la justicia;
82. Subraya la importancia de luchar contra la impunidad, incluso en los casos de delitos de motivación racista o xenófoba, también en el ámbito internacional, y señala que la impunidad por las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario es un grave obstáculo para un sistema de justicia justo y equitativo y, en última instancia, para la reconciliación y la estabilidad; apoya también plenamente la labor de los tribunales penales internacionales existentes y la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, e insta a todos los Estados a que cooperen con estos tribunales penales internacionales;
83. Insta a los Estados a que hagan todo lo posible para aplicar plenamente las disposiciones pertinentes de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998, de la Organización Internacional del Trabajo, a fin de combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Enjuiciamiento de los autores de actos racistas

84. Insta a los Estados a que adopten medidas eficaces para combatir los delitos motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a que adopten medidas para que esas motivaciones se consideren circunstancia agravante al imponer la pena, a que impidan que esos delitos queden impunes y a que garanticen el imperio de la ley;
85. Insta a los Estados a que efectúen investigaciones para examinar las posibles vinculaciones entre el enjuiciamiento penal, la violencia policial y las sanciones penales, por un lado, y el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, por el otro, a fin de disponer de pruebas que permitan adoptar las medidas necesarias para eliminar esas vinculaciones y prácticas discriminatorias;
86. Exhorta a los Estados a que promuevan medidas para desalentar la aparición y contrarrestar las ideologías nacionalistas neofascistas y violentas que promueven el odio racial y la discriminación racial, así como los sentimientos racistas y xenófobos, incluidas medidas para combatir la influencia negativa de esas ideologías, especialmente entre los jóvenes, a través de la educación académica y no académica, los medios de comunicación y los deportes;
87. Insta a los Estados Partes a promulgar la legislación necesaria para cumplir las obligaciones que hayan contraído de enjuiciar y castigar a las personas que hayan cometido u ordenado que se cometan violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y del Primer Protocolo Adicional, así como otras violaciones graves de las leyes y usos de la guerra, en particular en relación con el principio de no discriminación;
88. Exhorta a los Estados a que tipifiquen como delito la **trata de personas**, en particular de mujeres y niños, en todas sus formas y a que condenen y sancionen a los tratantes e intermediarios, garantizando a la vez protección y asistencia a las víctimas de la trata, en el pleno respeto de sus derechos humanos;
89. Insta a los Estados a que lleven a cabo sin demora y a fondo investigaciones exhaustivas e imparciales sobre todos los actos de racismo y discriminación racial, y que persigan de oficio los delitos de carácter racista o xenófobo, cuando proceda, o promuevan o faciliten los procedimientos pertinentes instruidos respecto de los delitos de carácter racista o xenófobo, a que garanticen que se dé alta prioridad, de forma coherente y enérgica, a las investigaciones penales y civiles y al enjuiciamiento por los delitos de carácter racista o xenófobo y a que garanticen el derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos de administración de justicia. A este respecto, la Conferencia Mundial subraya la importancia de sensibilizar a los diversos agentes del sistema de justicia penal y de capacitarlos para que la ley se aplique de manera equitativa e imparcial. En este contexto, recomienda que se establezcan servicios de vigilancia para luchar contra la discriminación;

Establecimiento y consolidación de instituciones nacionales especializadas e independientes y de procedimientos de medicación

90. Insta a los Estados a que, cuando proceda, establezcan, fortalezcan, examinen y promuevan la eficacia de instituciones nacionales independientes de derechos humanos, en particular sobre cuestiones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos anexas a la resolución 48/134 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, y los doten de adecuados

recursos financieros, competencia y capacidad de encuesta, investigación, educación y actividades de sensibilización del público para combatir esos fenómenos;

91. Insta asimismo a los Estados a:

- a) Promover la cooperación entre esas instituciones y otras instituciones nacionales;
- b) Adoptar medidas para asegurar que las personas y grupos que sean víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia puedan participar plenamente en esas instituciones;
- c) Apoyar esas instituciones y órganos análogos, entre otras cosas, mediante la publicación y divulgación de la legislación y la jurisprudencia nacionales vigentes y la cooperación con instituciones de otros países a fin de poder obtener conocimientos sobre las manifestaciones, el funcionamiento y los mecanismos de esas prácticas y sobre las estrategias destinadas a prevenirlas, luchar contra ellas y erradicarlas;

2. Políticas y prácticas

Reunión y desglose de datos, investigación y estudios

92. Insta a los Estados a que recojan, recopilen, analicen, difundan y publiquen datos estadísticos fidedignos a nivel nacional y local y a que tomen todas las demás medidas conexas necesarias para evaluar periódicamente la situación de los individuos y los grupos que son víctimas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia:

- a) Esos datos estadísticos deberían estar desglosados de conformidad con la legislación nacional; toda esta información se recogerá, según proceda, con el consentimiento explícito de las víctimas, teniendo en cuenta la forma en que se definan a sí mismos y de conformidad con las normas relativas a los derechos humanos y las libertades fundamentales, como las disposiciones sobre protección de datos y las garantías de la intimidad; esta información no deberá utilizarse indebidamente;
 - b) Los datos estadísticos y la información deberían reunirse con el objetivo de vigilar la situación de los grupos marginados, y el desarrollo y la evaluación de la legislación, las políticas, las prácticas y otras medidas encaminadas a prevenir y combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, así como con el fin de determinar si algunas medidas tienen un impacto involuntario desigual sobre las víctimas; con ese fin, recomienda la elaboración de estrategias voluntarias, consensuales y participatorias en el proceso de reunión, elaboración y utilización de la información;
 - c) La información debería tener en cuenta los indicadores económicos y sociales tales como, cuando resulte apropiado, la salud y la situación de salud, la mortalidad infantil y materna, la esperanza de vida, la tasa de alfabetización, la educación, el empleo, la vivienda, la propiedad de la tierra, los servicios de salud mental y física, el agua, el saneamiento, la energía y los servicios de comunicaciones, la pobreza y el ingreso disponible medio, a fin de elaborar políticas de desarrollo social y económico con miras a reducir las disparidades existentes en las condiciones sociales y económicas;
93. Invita a los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las organizaciones no gubernamentales, las instituciones académicas y el sector privado a que mejoren los conceptos y métodos de recogida y análisis de datos; a que promuevan la investigación, intercambien experiencias, se comuniquen las prácticas que hayan tenido éxito y conciban actividades de promoción en esta esfera; y a que elaboren indicadores de los progresos y de la participación de los individuos y los grupos de la sociedad que son objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;

94. Reconoce que las políticas y los programas encaminados a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia deben basarse en investigaciones cuantitativas y cualitativas en que se incorpore una perspectiva de género; en esas políticas y programas se deben tener en cuenta las prioridades identificadas por las personas y los grupos que sean víctimas u objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;
95. Insta a los Estados a que lleven a cabo una fiscalización periódica de los actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia en los sectores público y privado, incluidos los cometidos por las fuerzas del orden público;
96. Invita a los Estados a que promuevan y lleven a cabo estudios y adopten un objetivo integral y un criterio a largo plazo respecto de todas las etapas y aspectos de la migración, que aborden de forma eficaz tanto sus causas como manifestaciones; estos estudios y criterios deben prestar especial atención a las causas profundas de las corrientes migratorias, tales como la falta de pleno disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales y los efectos de la globalización económica sobre las tendencias migratorias;
97. Recomienda que se hagan nuevos estudios sobre la manera en que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia pueden reflejarse en las leyes, las políticas, las instituciones y las prácticas y de qué forma pueden haber contribuido a la victimización y la exclusión de los **migrantes**, en particular las mujeres y los niños;
98. Recomienda que los Estados incluyan, según proceda, en sus informes periódicos a los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos, en una forma apropiada, información estadística relativa a las personas, los miembros de los grupos y las comunidades dentro de su jurisdicción, en particular datos estadísticos sobre la participación en la vida política y sobre su situación económica, social y cultural; toda esta información se reunirá de acuerdo con las disposiciones sobre derechos humanos y libertades fundamentales, tales como las normas de protección de la información y las garantías de la intimidad;

Políticas orientadas a la adopción de medidas y planes de acción, incluidas las medidas positivas para garantizar la no discriminación, en particular sobre el acceso a los servicios sociales, el empleo, la vivienda, la educación, la atención de la salud, etc.

99. Reconoce que la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia es una responsabilidad primordial de los Estados. Por consiguiente, alienta a los Estados a elaborar o desarrollar planes de acción nacional para promover la diversidad, la igualdad, la equidad, la justicia social, la igualdad de oportunidades y la participación de todos. Con ayuda de, entre otras cosas, medidas y estrategias afirmativas o positivas, esos planes deberían tener por finalidad crear las condiciones necesarias para que todos participaran efectivamente en el proceso de adopción de decisiones y ejercieran los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales en todas las esferas de la vida sobre la base de la no discriminación. La Conferencia Mundial alienta a los Estados a que, al elaborar y desarrollar dichos planes, establezcan, o refuercen, un diálogo con las organizaciones no gubernamentales a fin de hacerlas participar más estrechamente en la formulación, aplicación y evaluación de las políticas y programas;
100. Insta a los Estados a que establezcan, sobre la base de información estadística, programas nacionales, con inclusión de medidas afirmativas o positivas, para promover el acceso de personas y grupos que sean o puedan ser víctimas de la discriminación racial a

- los servicios sociales básicos, incluidas la enseñanza primaria, la atención primaria de salud y la vivienda adecuada;
101. Insta a los Estados a que establezcan programas para promover el acceso, sin discriminación alguna, de las personas que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a la atención de salud, y promover que se hagan enérgicos esfuerzos para eliminar las diferencias, entre otras cosas, en las tasas de mortalidad infantil y materna, la inmunización infantil, el VIH/SIDA, las enfermedades cardíacas, el cáncer y las enfermedades contagiosas;
 102. Insta a los Estados a que promuevan la integración en cuanto a residencia de todos los miembros de la sociedad en la etapa de planificación de los planes de ordenación urbana y otros asentamientos humanos, y cuando se renueven las zonas abandonadas de las viviendas públicas, para contrarrestar la exclusión social y la marginación;

Empleo

103. Insta a los Estados a que promuevan y apoyen, cuando proceda, la organización y el funcionamiento de empresas propiedad de personas que sean víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia promoviendo el acceso en pie de igualdad al crédito y a los programas de capacitación;
104. Insta a los Estados y alienta a las organizaciones no gubernamentales y al sector privado a:
 - a) Apoyar la creación de lugares de trabajo en que no haya discriminación mediante una estrategia múltiple que incluya el cumplimiento de los derechos civiles, la enseñanza pública y la comunicación en el lugar de trabajo, y a promover y proteger los derechos de los trabajadores que son objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;
 - b) Promover la creación, el crecimiento y la ampliación de empresas dedicadas a mejorar las condiciones económicas y educacionales en zonas con pocos servicios y desfavorecidas, aumentando el acceso al capital mediante, entre otras cosas, bancos de desarrollo comunitario, reconociendo que las nuevas empresas pueden tener una repercusión positiva y dinámica en las comunidades necesitadas, y trabajar con el sector privado para crear puestos de trabajo, ayudar a mantener los puestos existentes y estimular el crecimiento industrial y comercial en las zonas económicamente deprimidas;
 - c) Mejorar las posibilidades de los grupos fijados como objetivo que tropiezan, entre otras cosas, con los mayores obstáculos para encontrar, conservar o recuperar un trabajo, en particular un empleo cualificado; deberá prestarse especial atención a las personas que son objeto de discriminación múltiple;
105. Insta a los Estados a que, al formular y aplicar leyes y políticas destinadas a aumentar la protección de los derechos de los trabajadores, presten especial atención a la grave situación de falta de protección, y, en algunos casos, de explotación, como en el caso de las personas objeto de trata y los **migrantes** entrados clandestinamente, que los hace más vulnerables a los malos tratos, como el confinamiento en el caso de los empleados domésticos, y también a ser empleados en trabajos peligrosos y mal remunerados;
106. Insta a los Estados a que eviten los efectos negativos de las prácticas discriminatorias, el racismo y la xenofobia en el empleo y la ocupación mediante la promoción de la aplicación y la observancia de los instrumentos y las normas internacionales sobre los derechos de los trabajadores;
107. Exhorta a los Estados y alienta a los representantes de los sindicatos y el sector empresarial a promover prácticas no discriminatorias en el lugar de trabajo y a proteger los

derechos de los trabajadores, en particular, los de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

108. Exhorta a los Estados a que proporcionen un acceso efectivo a los procedimientos administrativos y jurídicos, así como a otros recursos, a las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el lugar de trabajo;

Salud, medio ambiente

109. Insta a los Estados a que, individualmente y mediante la cooperación internacional, mejoren las medidas encaminadas a satisfacer el derecho de cada persona a disfrutar el máximo nivel alcanzable de salud física y mental, con miras a eliminar las diferencias en el estado de salud, que se reflejan en los índices de salud normalizados, que puedan ser resultado del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

110. Insta a los Estados y alienta a las organizaciones no gubernamentales y el sector privado a:

- a) Establecer mecanismos eficaces para la vigilancia y eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el sistema de atención de la salud, tales como la aprobación y aplicación de leyes eficaces contra la discriminación;
- b) Adoptar medidas para asegurar a todas las personas el acceso en pie de igualdad a servicios de salud completos, asequibles y de calidad, incluida la atención primaria de la salud de las personas con acceso deficiente a servicios médicos; facilitar la capacitación de una fuerza de trabajo en el sector de la salud que tenga diversidad y esté motivada para trabajar en comunidades con pocos servicios; y procurar aumentar la diversidad en la profesión de atención de la salud contratando a mujeres y hombres de todos los grupos, sobre la base del mérito y del potencial, que representen la diversidad de sus sociedades, para las profesiones de atención de la salud, y manteniéndolos en esas profesiones;
- c) Trabajar con profesionales de la salud, personal de atención de la salud de la comunidad, organizaciones no gubernamentales, investigadores científicos y la industria privada como medio de mejorar el estado de la salud de las comunidades marginalizadas, en particular de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
- d) Trabajar con profesionales de la salud, investigadores científicos y organizaciones regionales de salud para estudiar las diferentes consecuencias de los tratamientos médicos y las estrategias de salud en las distintas comunidades;
- e) Adoptar y aplicar políticas y programas para mejorar la prevención del VIH/SIDA en comunidades de alto riesgo y hacer lo posible para ampliar la disponibilidad de atención, tratamiento y otros servicios de apoyo en relación con el VIH/SIDA;

111. Invita a los Estados a estudiar medidas no discriminatorias para garantizar un entorno seguro y saludable para los individuos y los miembros de grupos víctimas u objeto de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y en particular a:

- a) Mejorar el acceso a la información pública sobre cuestiones de salud y medio ambiente;
- b) Velar por que se tengan en cuenta los intereses pertinentes en el proceso público de adopción de decisiones sobre el medio ambiente;

- c) Compartir las tecnologías y las prácticas que hayan dado mejores resultados para promover la salud de las personas y el medio ambiente en todas las zonas;
- d) Adoptar las medidas correctivas apropiadas para limpiar, reutilizar y rehabilitar en lo posible los lugares contaminados y, cuando corresponda, trasladar a los interesados a otras zonas con carácter voluntario y después de consultarlos;

Participación, en pie de igualdad, en la adopción de decisiones políticas, económicas, sociales y culturales

- 112. Insta a los Estados y alienta al sector privado y a las instituciones financieras y de desarrollo internacionales, como el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, a promover la participación de las personas o grupos que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en la adopción de decisiones económicas, culturales y sociales en todas las fases, en particular en la elaboración y aplicación de estrategias de alivio de la pobreza, proyectos de desarrollo y programas de asistencia en la esfera del comercio y acceso a los mercados;
- 113. Insta a los Estados a que promuevan, cuando proceda, el acceso efectivo en pie de igualdad de todos los miembros de la comunidad, en especial los que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, al proceso de adopción de decisiones de la sociedad a todos los niveles y, en particular, en el plano local, e insta también a los Estados y alienta al sector privado a que faciliten la participación efectiva de esas personas en la vida económica;
- 114. Insta a todas las instituciones financieras y de desarrollo multilaterales, en particular al Banco Mundial, al Fondo Monetario Internacional, a la Organización Mundial del Comercio y a los bancos regionales de desarrollo, a que promuevan, con cargo a su presupuesto ordinario y con arreglo a los procedimientos de sus órganos rectores, la participación de todos los miembros de la comunidad internacional en los procesos de adopción de decisiones en todas las fases y a todos los niveles con objeto de facilitar la realización de proyectos de desarrollo y, en su caso, de programas de comercio y de acceso a los mercados;

Papel de los políticos y los partidos políticos

- 115. Destaca el papel clave que pueden desempeñar los políticos y los partidos políticos en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia, y alienta a los partidos políticos a que tomen medidas concretas para promover la igualdad, la solidaridad y la no discriminación en la sociedad, entre otras cosas mediante el establecimiento de códigos voluntarios de conducta que incluyan medidas disciplinarias internas por las violaciones de esos códigos, de manera que sus miembros se abstengan de hacer declaraciones o de realizar acciones públicas que alienten o inciten al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
- 116. Invita a la Unión Interparlamentaria a que aliente la realización de debates y la adopción de decisiones por los parlamentos sobre diversas medidas, incluidas leyes y políticas, para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

3. Educación y sensibilización

- 117. Insta a los Estados a que, cuando proceda en colaboración con otros órganos pertinentes, asignen recursos financieros a la educación contra el racismo y a campañas de información

- que promuevan los valores de la aceptación, la tolerancia, la diversidad y el respeto por las culturas de todos los pueblos indígenas que viven dentro de sus fronteras nacionales. En particular, los Estados deberían promover la comprensión cabal de la historia y la cultura de los pueblos indígenas;
118. Insta a las Naciones Unidas, a otras organizaciones internacionales y regionales competentes y a los Estados a que contrarresten la minimización de la contribución de África a la historia y la civilización mundiales, desarrollando y aplicando a tal efecto un programa específico y amplio de investigación, educación y comunicación social a fin de difundir ampliamente una visión equilibrada y objetiva de la fundamental y valiosa contribución de África a la humanidad;
 119. Invita a los Estados y a las organizaciones internacionales y no gubernamentales pertinentes a que aprovechen las actividades del Proyecto "La Ruta del Esclavo" de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, así como su tema "Romper el Silencio", preparando textos y testimonios creando programas y/o centros multimedia sobre la esclavitud que reúnan, organicen, expongan y publiquen los datos existentes que guarden relación con la historia de la esclavitud y con la trata de esclavos transatlántica, mediterránea y del Océano Índico, prestando especial atención a los pensamientos y actos de las víctimas de la esclavitud y la trata de esclavos, en su búsqueda de la libertad y la justicia;
 120. Encomia los esfuerzos que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura realiza en el marco del Proyecto de "La Ruta del Esclavo", y pide que los resultados se pongan lo antes posible a disposición de la comunidad internacional;

Acceso a la educación sin discriminación

121. Insta a los Estados a que se comprometan a garantizar el acceso a la enseñanza, en particular el acceso de todos los niños, tanto hembras como varones, a la enseñanza primaria gratuita y el acceso de los adultos al aprendizaje y la enseñanza permanentes, sobre la base del respeto de los derechos humanos, la diversidad y la tolerancia, sin discriminación de ningún tipo;
122. Insta a los Estados a que garanticen a todos la igualdad de acceso a la enseñanza en la legislación y en la práctica, y a que se abstengan de adoptar medidas jurídicas o de otro tipo que contribuyan a imponer cualquier forma de segregación racial en el acceso a las instituciones docentes;
123. Insta a los Estados a que:
 - a) Adopten y apliquen leyes que prohíban la discriminación por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico a todos los niveles de la enseñanza, tanto académica como no académica;
 - b) Adopten todas las medidas apropiadas para eliminar los obstáculos que limitan el acceso de los niños a la educación;
 - c) Garanticen que todos los niños tengan acceso, sin discriminación alguna, a una enseñanza de buena calidad;
 - d) Elaboren y apliquen métodos estandarizados para evaluar y controlar el rendimiento académico de los niños y jóvenes marginados;
 - e) Asignen recursos para eliminar, cuando exista, toda desigualdad en el rendimiento académico de los niños y los jóvenes;
 - f) Apoyen las medidas para garantizar un entorno seguro en las escuelas, en que no haya violencia ni hostigamiento motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; y

- g) Consideren la posibilidad de poner en marcha programas de asistencia financiera para que todos los estudiantes, independientemente de su raza, color, ascendencia u origen étnico o nacional, puedan asistir a las instituciones de enseñanza superior;
124. Insta a los Estados a que, cuando proceda, adopten medidas adecuadas para garantizar que las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas tengan acceso a la educación sin discriminación de ningún tipo y que, cuando sea posible, tengan oportunidad de aprender su propia lengua a fin de protegerlas de toda forma de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas de la que puedan ser objeto;

Educación sobre los derechos humanos

125. Pide a los Estados que incluyan la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia entre las actividades del Decenio de las Naciones Unidas para la Educación sobre los Derechos Humanos (1995-2004) y tengan en cuenta las recomendaciones del informe de evaluación de mitad de período del Decenio;
126. Alienta a todos los Estados a que, en cooperación con las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y otras organizaciones internacionales competentes, inicien y desarrollen programas culturales y educativos de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, con objeto de garantizar el respeto de la dignidad humana y el valor de todos los seres humanos, así como de aumentar la comprensión mutua entre todas las culturas y civilizaciones. Insta además a los Estados a que apoyen y lleven a cabo campañas de información pública y programas concretos de formación en la esfera de los derechos humanos, formulados, cuando proceda, en las lenguas locales, para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y promover el respeto de los valores de la diversidad, el pluralismo, la tolerancia, el respeto mutuo, la sensibilidad cultural, la integración y la cohesión. Esos programas y campañas deberán dirigirse a todos los sectores de la sociedad, en particular los niños y los jóvenes;
127. Insta a los Estados a que intensifiquen sus esfuerzos en la esfera de la enseñanza, incluida la enseñanza de los derechos humanos, a fin de promover el conocimiento y la comprensión de las causas, las consecuencias y los males del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, e insta también a los Estados, en consulta con las autoridades educativas y el sector privado, cuando proceda, y alienta a las autoridades educativas y al sector privado a que, cuando proceda, elaboren material didáctico, en particular libros de texto y diccionarios, dirigidos a luchar contra esos fenómenos, y, en ese contexto, exhorta a los Estados a que den importancia, si procede, a la revisión y modificación de los libros de texto y los programas de estudio a fin de eliminar todo elemento que pueda promover el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia o pueda reforzar estereotipos negativos, y a que incluyan material que invalide esos estereotipos;
128. Insta a los Estados, si procede en cooperación con las organizaciones competentes, incluidas las organizaciones juveniles, a que apoyen y apliquen programas oficiales de enseñanza académica y no académica destinados a promover el respeto de la diversidad cultural;

Educación sobre derechos humanos para niños y jóvenes

129. Insta a los Estados a que introduzcan y, en su caso, refuercen los elementos de lucha contra la discriminación y el racismo en los programas de derechos humanos de los planes de estudio escolares, preparen o mejoren los materiales didácticos pertinentes, tales como

manuales de historia y otros libros de texto, y se aseguren de que todos los maestros estén bien formados y debidamente motivados para inculcar actitudes y pautas de comportamiento, basados en los principios de la no discriminación, el respeto mutuo y la tolerancia;

130. Exhorta también a los Estados a que emprendan y faciliten actividades para educar a los jóvenes en materia de Derechos Humanos, valores democráticos y civismo, y a que les inculquen la solidaridad, el respeto y el aprecio de la diversidad, en particular el respeto a los grupos diferentes. Debe hacerse un esfuerzo especial por enseñar a los jóvenes a respetar los valores democráticos y los derechos humanos, y sensibilizarlos al respecto, a fin de luchar contra las ideologías basadas en la falaz teoría de la superioridad racial;
131. Insta a los Estados a que alienten a todas las escuelas a que consideren la posibilidad de desarrollar actividades educacionales incluso de carácter no académico para aumentar la concienciación sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, entre otras cosas, mediante la conmemoración del Día Internacional de la Eliminación de la Discriminación Racial (21 de marzo);
132. Recomienda a los Estados que, en los programas de estudios y en las instituciones de enseñanza superior, introduzcan o fortalezcan la enseñanza de los derechos humanos, con el fin de eliminar los prejuicios que propician la discriminación racial y de promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los distintos grupos raciales o étnicos, y que apoyen los programas de enseñanza académica y no académica concebidos para promover la diversidad cultural y fomentar la autoestima de las víctimas;

Educación sobre derechos humanos para los funcionarios públicos y los profesionales

133. Insta a los Estados a que organicen y refuercen las actividades de capacitación sobre los derechos humanos con enfoque antirracista y antisexista, para los funcionarios públicos, incluido el personal de la administración de justicia, especialmente el de los servicios de seguridad, penitenciarios y de policía, así como entre las autoridades de salud, enseñanza y migración;
134. Insta a los Estados a que presten especial atención a los efectos negativos del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en la administración de justicia y la imparcialidad de los juicios y a que realicen campañas a nivel nacional, entre otras medidas, a fin de dar a conocer a los órganos estatales y a los funcionarios públicos las obligaciones que les corresponden en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros instrumentos pertinentes;
135. Pide a los Estados que organicen y faciliten, cuando proceda en colaboración con organizaciones intergubernamentales, instituciones nacionales, organizaciones no gubernamentales y el sector privado, actividades de capacitación, en particular cursos o seminarios, sobre las normas internacionales que prohíben la discriminación racial y su aplicación en el derecho interno, y sobre sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos para fiscales, miembros de la judicatura y otros funcionarios públicos;
136. Exhorta a los Estados a que velen por que en la enseñanza y la capacitación, especialmente en la capacitación de maestros, se promueva el respeto de los derechos humanos, y la lucha contra el racismo, la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia, y que las instituciones de enseñanza apliquen la igualdad de oportunidades y programas acordados por las autoridades pertinentes sobre la igualdad entre los sexos y la diversidad cultural, religiosa y de otra índole, y velen por su aplicación, con la participación de los maestros, los padres y los alumnos. Insta además a todos los

- educadores, incluidos los profesores de los distintos niveles de educación, las comunidades religiosas y la prensa escrita y electrónica, a que desempeñen una labor eficaz en el ámbito de la educación de los derechos humanos y también como medio de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
137. Alienta a los Estados a considerar la posibilidad de adoptar medidas para aumentar la contratación, la retención y el ascenso de mujeres y hombres perteneciente a los grupos que estén actualmente insuficientemente representados en el sector de la enseñanza como consecuencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y a garantizarles un acceso efectivo en pie de igualdad a ese sector. Se debe hacer todo lo posible por contratar a mujeres y hombres que tengan capacidad para interrelacionarse de modo eficaz con todos los grupos;
138. Insta a los Estados a que refuercen las actividades de capacitación y sensibilización en materia de Derechos Humanos destinadas a los funcionarios de inmigración, la policía de fronteras, el personal de los centros de detención y las cárceles, las autoridades locales y otros funcionarios de orden público, así como los maestros, prestando especial atención a los derechos humanos de los **migrantes**, los refugiados y los solicitantes de asilo, con el fin de prevenir actos de discriminación racial y xenofobia y evitar situaciones en que los prejuicios puedan hacer que se adopten decisiones basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia;
139. Insta a los Estados a que impartan o intensifiquen la capacitación a las fuerzas del orden, los funcionarios de inmigración y otros funcionarios competentes sobre la prevención de la **trata de personas**. La capacitación debería centrarse en los métodos de prevención de la trata, el enjuiciamiento de los responsables y la protección de los derechos de las víctimas, en particular protegiéndolas de los tratantes. En la capacitación también debería tenerse en cuenta la necesidad de prestar atención a los derechos humanos y las cuestiones relacionadas con los derechos del niño y de la mujer, y se debería fomentar la cooperación con las organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil;

4. Información, comunicaciones y medios de difusión, incluidas las nuevas tecnologías

140. Acoge favorablemente la positiva contribución que aportan las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet, a la lucha contra el racismo gracias a una comunicación rápida y de gran alcance;
141. Señala las posibilidades de aumentar la utilización de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet, para crear redes educativas y de sensibilización contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en las escuelas y fuera de ellas, y el potencial de Internet para promover el respeto universal de los derechos humanos, así como el respeto del valor de la diversidad cultural;
142. Subraya la importancia de reconocer el valor de la diversidad cultural y de adoptar medidas concretas para que las comunidades marginadas tengan acceso a los medios de comunicación tradicionales y alternativos, en particular mediante la presentación de programas que reflejen sus culturas e idiomas;
143. Expresa preocupación por el aumento del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, incluidas sus formas y manifestaciones contemporáneas, como la utilización de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet, para difundir ideas de superioridad racial;

144. Insta a los Estados y alienta al sector privado a que promuevan la elaboración por los medios de difusión, incluidos la prensa y los medios electrónicos, entre ellos Internet y los medios de comunicación, inclusive las publicaciones impresas y los medios electrónicos, Internet y la publicidad, teniendo en cuenta su independencia y a través de sus asociaciones y organizaciones pertinentes a nivel nacional, regional e internacional, de un código de conducta de carácter voluntario y medidas de autorregulación y de políticas y prácticas encaminados a:
- a) Luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
 - b) Promover una representación justa, equilibrada y equitativa de la diversidad de sus sociedades, así como garantizar que esa diversidad se refleje en su personal;
 - c) Luchar contra la proliferación de ideas de superioridad racial y la justificación del odio racial y de toda forma de discriminación;
 - d) Promover el respeto, la tolerancia y la comprensión entre todas las personas, pueblos, naciones y civilizaciones, por ejemplo apoyando las campañas de sensibilización de la opinión pública;
 - e) Evitar toda clase de estereotipos, y en particular la promoción de falsas imágenes de los **migrantes**, incluidos los trabajadores **migrantes** y refugiados, a fin de prevenir la difusión de sentimientos xenófobos entre el público y de fomentar una representación objetiva y equilibrada de las personas, los acontecimientos y la historia;
145. Insta a los Estados a que, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos pertinente, apliquen sanciones legales contra la incitación al odio racial mediante las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet, y les insta asimismo a que apliquen todos los instrumentos de derechos humanos pertinentes en los que sean Partes, en particular la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, a fin de luchar contra el racismo en Internet;
146. Insta a los Estados a que alienten a los medios de comunicación a que eviten los estereotipos basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
147. Pide a los Estados que, teniendo plenamente en cuenta las normas internacionales y regionales existentes en relación con la libertad de expresión, y al tiempo que adoptan todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la libertad de opinión y expresión, consideren la posibilidad de:
- a) Alentar a los proveedores de servicios de Internet a que establezcan y difundan códigos de conducta específicos de carácter voluntario y medidas de autorregulación contra la difusión de mensajes racistas y mensajes que promuevan la discriminación racial, la xenofobia o toda forma de intolerancia y discriminación; a esos efectos, se alienta a los proveedores de servicios de Internet a que establezcan órganos mediadores en los planos nacional e internacional, en los que participen las instituciones pertinentes de la sociedad civil;
 - b) Adoptar y, en la medida de lo posible, aplicar leyes apropiadas para enjuiciar a los responsables de la incitación al odio o la violencia racial por medio de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet;
 - c) Hacer frente al problema de la difusión de material racista por medio de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, inclusive Internet, entre otras cosas impartiendo capacitación al personal de las fuerzas de orden público;

- d) Denunciar y desalentar activamente la transmisión de mensajes racistas y xenófobos a través de todos los medios de comunicación, incluidas las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, como Internet;
- e) Estudiar la posibilidad de una respuesta internacional pronta y coordinada al fenómeno, en rápida evolución, de la difusión de mensajes de odio y material racista mediante las tecnologías de la información y las comunicaciones, en particular Internet, y, en este contexto, fortalecer la cooperación internacional;
- f) Alentar el acceso de todos a Internet y el uso por todos de ese medio como foro internacional e imparcial, teniendo presente que hay disparidades en la utilización de Internet y en el acceso a ésta;
- g) Examinar formas de mejorar la contribución positiva que aportan las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, como Internet, reproduciendo buenas prácticas para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
- h) Alentar la representación de la diversidad de sociedades entre el personal de las organizaciones de medios de difusión y las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, como Internet, mediante la promoción de una presencia adecuada de los distintos sectores de las sociedades a todos los niveles de su estructura organizacional;

B. Medidas en el plano internacional

- 148. Insta a todos los que actúan en el plano internacional a que establezcan un orden internacional basado en la inclusión, la justicia, la igualdad y la equidad, la dignidad humana, la comprensión mutua y la promoción y el respeto de la diversidad cultural y los derechos humanos universales, y rechacen todas las doctrinas de la exclusión basada en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
- 149. Considera que todos los conflictos y controversias deberían ser resueltos por medios pacíficos y el diálogo político. La Conferencia hace un llamamiento a todas las partes implicadas en esos conflictos a que hagan muestra de moderación y respeten los derechos humanos y el derecho internacional humanitario;
- 150. Exhorta a los Estados a que, en la lucha contra todas las formas de racismo, reconozcan la necesidad de oponerse al antisemitismo, el antiarabismo y la islamofobia en todo el mundo e insta a todos los Estados a que adopten medidas eficaces para prevenir la aparición de movimientos basados en el racismo y en ideas discriminatorias contra esas comunidades;
- 151. En cuanto a la situación en el Oriente Medio, pide el fin de la violencia y la pronta reanudación de las negociaciones, el respeto del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, el respeto del principio a la libre determinación y el fin de todos los sufrimientos, permitiendo así a Israel y a los palestinos reanudar el proceso de paz y crecer y prosperar en un clima de seguridad y libertad;
- 152. Alienta a los Estados y a las organizaciones regionales e internacionales, entre ellas las instituciones financieras, así como a la sociedad civil a que traten los aspectos de la globalización que puedan propiciar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el seno de los mecanismos existentes o, en caso necesario, establezcan o elaboren mecanismos para tratar esos problemas;
- 153. Recomienda que el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, de la Secretaría, y otros organismos, órganos y programas pertinentes de las Naciones Unidas fortalezcan su coordinación con objeto de percibir mejor las pautas de violaciones graves

de los derechos humanos y del derecho humanitario para poder evaluar el riesgo de que siga empeorando la situación hasta llegar al genocidio, a crímenes de guerra o a crímenes de lesa humanidad;

154. Alienta a la Organización Mundial de la Salud y a otras organizaciones internacionales pertinentes a que promuevan y realicen las actividades que permitan reconocer el impacto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia como importantes determinantes sociales del estado de salud física y mental, incluida la pandemia del VIH/SIDA, y el acceso a la atención de salud, y a que preparen proyectos específicos, en particular de investigación, para que las víctimas tengan acceso a sistemas de salud equitativos;
155. Alienta a la Organización Internacional del Trabajo a que efectúe actividades y programas para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el mundo del trabajo, y a que respalde las medidas de los Estados, las organizaciones de empleadores y los sindicatos en esta esfera;
156. Exhorta a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura a que preste apoyo a los Estados en la preparación de materiales e instrumentos didácticos con el fin de fomentar la enseñanza, la formación y las actividades educacionales relacionadas con los derechos humanos y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

IV. Establecimiento de remedios, recursos, vías de reparación y otras medidas eficaces en los ámbitos nacional, regional e internacional

157. Reconoce los esfuerzos de los países en desarrollo, y en particular el compromiso y la determinación de los dirigentes africanos para abordar seriamente los desafíos de la pobreza, el subdesarrollo, la marginalización, la exclusión social, las disparidades económicas, la inestabilidad y la inseguridad, mediante iniciativas tales como la Nueva Iniciativa africana y otros mecanismos innovadores como el Fondo Mundial de Solidaridad para la Erradicación de la Pobreza, e insta a los países desarrollados, las Naciones Unidas y sus organismos especializados, así como a las instituciones financieras internacionales, a que proporcionen, por conducto de sus programas operacionales, los recursos financieros nuevos y adicionales que convenga en apoyo de esas iniciativas;
158. Reconoce que estas injusticias históricas han contribuido innegablemente a la pobreza, el subdesarrollo, la marginalización, la exclusión social, las desigualdades económicas, la inestabilidad y la inseguridad que afectan a muchas personas en diferentes partes del mundo, sobre todo en los países en desarrollo. La Conferencia reconoce la necesidad de elaborar programas para el desarrollo social y económico de esas sociedades y la diáspora, en el marco de una nueva asociación basada en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo, en las siguientes esferas:
 - Alivio de la deuda;
 - Erradicación de la pobreza;
 - Creación o fortalecimiento de instituciones democráticas;
 - Fomento de las inversiones extranjeras directas;
 - Acceso a los mercados;
 - Intensificación de los esfuerzos para alcanzar las metas convenidas internacionalmente para las transferencias de asistencia oficial para el desarrollo a los países en desarrollo;
 - Nuevas tecnologías de información y comunicación para cerrar la brecha digital;

- Agricultura y seguridad alimentaria;
 - Transferencia de tecnología;
 - Gobernanza transparente y responsable;
 - Inversión en las infraestructuras de salud para hacer frente al VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, en particular a través del Fondo Mundial contra el SIDA y para la Salud;
 - Desarrollo de las infraestructuras;
 - Desarrollo de los recursos humanos, incluido el fomento de la capacidad;
 - Educación, capacitación y desarrollo cultural;
 - Asistencia jurídica mutua para la repatriación de fondos obtenidos y transferidos (acumulados) ilegalmente, de conformidad con los instrumentos nacionales e internacionales;
 - Tráfico ilícito de armas pequeñas y armas ligeras;
 - Restitución de objetos de arte, artefactos históricos y documentos a sus países de origen, de conformidad con los acuerdos bilaterales o instrumentos internacionales;
 - **Trata de personas**, en particular de mujeres y niños;
 - Facilitación del ansiado regreso y reasentamiento de los descendientes de los esclavos africanos;
159. Insta a las instituciones financieras y de desarrollo internacionales y a los programas operacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas a que den mayor prioridad y asignen recursos financieros adecuados a los programas destinados a hacer frente a los problemas del desarrollo de los Estados y sociedades afectados, en particular los del continente africano y la diáspora;

Asistencia legal

160. Insta a los Estados a que adopten todas las medidas indispensables para atender, con urgencia, la necesidad apremiante de justicia en favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y garantizarles que tengan pleno acceso a la información, el apoyo, la protección efectiva y los remedios administrativos y judiciales nacionales, incluido el derecho de solicitar una reparación o satisfacción justa y adecuada por los daños sufridos, así como la asistencia legal, cuando sea necesario;
161. Insta a los Estados a que faciliten el acceso de las víctimas de la discriminación racial, incluidas las víctimas de torturas y malos tratos, a todos los procedimientos judiciales apropiados y les proporcionen gratuitamente asistencia jurídica en una forma que se adapte a sus necesidades específicas y su vulnerabilidad, en particular mediante la representación legal;
162. Insta a los Estados a que garanticen la protección de los denunciantes y los testigos de actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra la victimización y a que, cuando proceda, consideren la adopción de medidas tales como proporcionar asistencia legal, incluida asistencia letrada, a los denunciantes que buscan amparo legal y, si fuera factible, dar a las organizaciones no gubernamentales la posibilidad de proporcionar apoyo a los denunciantes de actos de racismo, previo consentimiento de éstos, en los procedimientos legales incoados;

Leyes y programas nacionales

163. A los efectos de luchar eficazmente contra el racismo y la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, la Conferencia recomienda a todos los Estados que en sus marcos legislativos nacionales se prohíba expresa y específicamente la discriminación racial y se proporcionen remedios o vías de reparación eficaces, judiciales y de otro tipo, entre otras cosas mediante la designación de órganos nacionales independientes y especializados;
164. Insta a los Estados a que, en relación con los recursos procesales previstos en su legislación interna, tengan en cuenta las siguientes consideraciones:
- a) El acceso a estos recursos debe ser lo más amplio posible, sobre una base de igualdad y no discriminatoria;
 - b) Los recursos procesales existentes deben darse a conocer en el contexto de las acciones pertinentes, y debe ayudarse a las víctimas de discriminación racial a que utilicen estos recursos de acuerdo con cada caso particular;
 - c) Debe procederse a la investigación de las denuncias de discriminación racial y al examen judicial de esas denuncias con la mayor rapidez posible;
 - d) Las personas que sean víctimas de discriminación racial deberían recibir asistencia letrada y ayuda, en forma gratuita cuando proceda, para la tramitación de las denuncias y, en caso necesario, deberá facilitárseles la ayuda de intérpretes competentes para la tramitación de dichas denuncias o en cualquier acción civil o penal derivada de ellas o conexas con ellas;
 - e) La creación de órganos nacionales competentes para investigar eficazmente las denuncias de discriminación racial y brindar protección a los denunciantes contra todo acto de intimidación u hostigamiento es una medida conveniente y debe adoptarse; deben tomarse medidas para promulgar leyes que prohíban las prácticas discriminatorias por motivos de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, y que prevean la aplicación de castigos adecuados a los infractores y la existencia de recursos, incluida la indemnización adecuada de las víctimas;
 - f) Debe facilitarse el acceso de las víctimas de discriminación a los recursos legales y, a este respecto, debe considerarse seriamente la innovación de conferir a instituciones nacionales u otras instituciones, así como a las organizaciones no gubernamentales pertinentes, la capacidad de prestar asistencia a esas víctimas, y deben elaborarse programas para que los grupos más vulnerables tengan acceso al sistema legal;
 - g) Deben estudiarse y, cuando sea posible, establecerse métodos y procedimientos nuevos e innovadores de solución de conflictos, mediación y conciliación entre las partes involucradas en conflictos o controversias basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
 - h) La elaboración de políticas y programas de justicia reparadora en beneficio de las víctimas de las formas de discriminación correspondientes es una medida conveniente que debe considerarse seriamente;
 - i) Los Estados que han hecho la declaración con arreglo al artículo 14 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial deben hacer mayores esfuerzos para informar a la opinión pública de la existencia del mecanismo de denuncia previsto en el artículo 14;

Remedios, reparaciones e indemnizaciones

165. Insta a los Estados a que refuercen la protección contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia garantizando a todas las

personas el acceso a remedios eficaces y adecuados y el derecho a dirigirse a los tribunales nacionales competentes y otras instituciones nacionales para pedir una reparación o satisfacción justa y adecuada por los perjuicios que les ocasionen esas formas de discriminación. Asimismo subraya la importancia de que los denunciantes víctimas de actos de racismo y discriminación racial tengan acceso a la protección de la ley y de los tribunales, y señala la necesidad de dar a conocer ampliamente los recursos judiciales y otros remedios legales existentes y de que éstos sean fácilmente accesibles, rápidos y no excesivamente complicados;

166. Insta a los Estados a que adopten las medidas necesarias, conforme a lo previsto en la legislación nacional, para garantizar el derecho de las víctimas a obtener una reparación o satisfacción justa y adecuada a fin de combatir los actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y a que adopten medidas efectivas para impedir la repetición de esos actos;

V. Estrategias para lograr una igualdad plena y efectiva que abarquen la cooperación internacional y el fortalecimiento de las Naciones Unidas y otros mecanismos internacionales en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y su seguimiento

167. Exhorta a los Estados a que apliquen con diligencia todos los compromisos asumidos por ellos en las declaraciones y planes de acción de las conferencias regionales en las que hayan participado, y a que formulen políticas y planes de acción nacionales para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia de conformidad con los objetivos establecidos en dichas declaraciones y planes y según se prevé en otros instrumentos y decisiones pertinentes, y les pide también que, en caso de contar ya con dichas políticas y planes de acción nacionales para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, incluyan en ellos los acuerdos emanados de las conferencias regionales;
168. Insta a los Estados que todavía no lo hayan hecho a que consideren la posibilidad de adherirse a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, así como a otros tratados de derecho humanitario internacional, y a que promulguen, con la máxima prioridad, la legislación apropiada, adoptando a tal efecto las medidas necesarias para cumplir plenamente las obligaciones que les incumben en virtud del derecho humanitario internacional, en particular en lo que se refiere a las normas que prohíben la discriminación;
169. Insta a los Estados a que elaboren programas de cooperación para promover la igualdad de oportunidades a favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y les alienta a que propongan la creación de programas multilaterales de cooperación con el mismo objetivo;
170. Invita a los Estados a que incluyan en los programas de trabajo de los organismos de integración regional y de los foros de diálogo regional transfronterizo el tema de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
171. Insta a los Estados a que reconozcan los obstáculos con que tropiezan las personas de razas, colores, ascendencias, orígenes nacionales o étnicos, religiones o idiomas socialmente diferentes que tratan de vivir juntos y establecer sociedades multirraciales y multiculturales armoniosas; insta también a los Estados a que reconozcan que deben estudiarse y analizarse los ejemplos positivos de las sociedades multirraciales y multiculturales que han

- tenido relativo éxito, como algunas de las sociedades de la región del Caribe, y que también deben estudiarse y fomentarse sistemáticamente las técnicas, mecanismos, políticas y programas para solucionar los conflictos basados en factores relacionados con la raza, el color, la ascendencia, el idioma, la religión o el origen nacional o étnico y establecer sociedades multirraciales y multiculturales armoniosas, y pide en consecuencia a las Naciones Unidas y a sus organismos especializados competentes que consideren la posibilidad de establecer un centro internacional de estudios multirraciales y multiculturales y de elaboración de políticas en esta esfera que se encargaría de llevar a cabo esta labor de importancia crítica en provecho de la comunidad internacional;
172. Insta a los Estados a que protejan la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías en sus respectivos territorios y a que adopten las medidas legislativas y de otra índole apropiadas para fomentar condiciones que permitan promover dicha identidad, a fin de protegerlas de cualquier tipo de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. En este contexto, deben tenerse plenamente en cuenta las formas de discriminación múltiples;
173. Insta además a los Estados a que garanticen la igual protección y promoción de la identidad de las comunidades históricamente desfavorecidas en las circunstancias particulares en que proceda;
174. Insta a los Estados a que tomen medidas o refuercen las existentes, en particular mediante la cooperación bilateral o multilateral, para atacar causas fundamentales, como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de igualdad de oportunidades, algunas de las cuales pueden estar vinculadas a prácticas discriminatorias, que hacen que haya personas, especialmente mujeres y niños, que están expuestas a la trata, lo que puede ser motivo de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia;
175. Alienta a los Estados a que, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, realicen campañas destinadas a explicar las oportunidades, las limitaciones y los derechos en caso de migración, para ayudar a todas las personas, en particular las mujeres, a tomar decisiones con conocimiento de causa e impedir que lleguen a ser víctimas del tráfico de **migrantes**;
176. Insta a los Estados a que aprueben y apliquen políticas de desarrollo social basadas en datos estadísticos fiables y centradas en el logro, antes del año 2015, de los compromisos de atender las necesidades básicas de todos, establecidos en el párrafo 36 del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en 1995, con el fin de superar de forma significativa los desfases existentes en las condiciones de vida a que hacen frente las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular en lo que respecta a las tasas de analfabetismo, la enseñanza primaria universal, la mortalidad infantil, la mortalidad de los niños menores de 5 años, la salud, la atención de salud reproductiva para todos y el acceso al agua potable. En la aprobación y aplicación de esas políticas también se tendrá en cuenta la promoción de la igualdad entre los géneros;

Marco jurídico internacional

177. Insta a los Estados a que sigan cooperando con el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y otros órganos de vigilancia creados en virtud de tratados de derechos humanos, a fin de promover, en particular mediante un diálogo constructivo y transparente, la aplicación efectiva de los instrumentos correspondientes y la debida consideración de las recomendaciones aprobadas por esos órganos respecto de las denuncias de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;

178. Solicita recursos adecuados para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a fin de que pueda desempeñar cabalmente su mandato y subraya la importancia de proporcionar recursos suficientes a todos los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos;

Instrumentos internacionales generales

179. Apoya los esfuerzos de la comunidad internacional, en particular las medidas tomadas con los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, por promover el respeto y preservar la diversidad cultural dentro de las comunidades y las naciones y entre ellas, con miras a crear un mundo multicultural armonioso, en particular mediante la elaboración de un posible instrumento internacional sobre la materia de forma compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos;
180. Invita a la Asamblea General de las Naciones Unidas a que considere la posibilidad de elaborar una convención internacional integral y amplia para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas discapacitadas, que comprenda especialmente disposiciones para abordar las prácticas y tratos discriminatorios que las afectan;

Cooperación regional a internacional

181. Invita a la Unión Interparlamentaria a que contribuya a las actividades del Año Internacional de la Movilización contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia animando a los parlamentos nacionales a debatir los progresos hechos en la realización de los objetivos de la Conferencia;
182. Alienta a los Estados a que participen en diálogos regionales sobre los problemas de la migración y les invita a que consideren la posibilidad de negociar acuerdos bilaterales y regionales sobre los trabajadores **migrantes** y a que elaboren y pongan en práctica programas con los Estados de otras regiones con el fin de proteger los derechos de los **migrantes**;
183. Insta a los Estados a que, en consulta con la sociedad civil, apoyen los amplios diálogos regionales que estén en marcha sobre las causas y consecuencias de la migración, o si no existen a que los establezcan, para debatir no sólo los temas de la aplicación de la ley y el control en las fronteras sino también las cuestiones de la promoción y protección de los derechos humanos de los **migrantes** y la relación entre migración y desarrollo;
184. Alienta a las organizaciones internacionales que se ocupan específicamente de las cuestiones relativas a la migración a que, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intercambien información y coordinen sus actividades en asuntos relacionados con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia contra los **migrantes**, incluidos los trabajadores **migrantes**;
185. Expresa su profunda preocupación por la gravedad de los sufrimientos humanitarios de las poblaciones civiles afectadas y por la carga que tienen que soportar muchos países de acogida, particularmente países en desarrollo y países en transición, y pide a las instituciones internacionales competentes que aseguren que se mantenga a un nivel suficiente la asistencia financiera y humanitaria urgente a los países de acogida para que éstos puedan ayudar a las víctimas y hacer frente, de manera equitativa, a las dificultades de las poblaciones expulsadas de sus hogares, y pide que se adopten salvaguardias suficientes para permitir a los refugiados ejercer libremente su derecho a regresar voluntariamente a sus países de origen, en condiciones de seguridad y dignidad;

186. Alienta a los Estados a que adopten acuerdos bilaterales, subregionales, regionales e internacionales para combatir el problema de la trata de mujeres y niños, en particular de niñas, así como el tráfico clandestino de **migrantes**;
187. Pide a los Estados que promuevan, cuando proceda, intercambios en los planos regional e internacional entre instituciones nacionales independientes y ,según los casos, otros órganos independientes pertinentes con miras a fomentar la cooperación en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
188. Insta a los Estados a que apoyen las actividades de los órganos o centros regionales que combaten el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia cuando existan en su región, y recomienda la creación de tales órganos o centros allí donde no existan. Esos órganos o centros pueden llevar a cabo, entre otras, las actividades siguientes: evaluar y seguir la situación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y de los grupos que sean víctimas de estas prácticas o vulnerables a ellas; identificar las tendencias, cuestiones y problemas; reunir, difundir e intercambiar información relativa, entre otras cosas, a los resultados de las conferencias regionales y de la Conferencia Mundial y crear redes con ese fin; dar a conocer ejemplos de buenas prácticas; organizar campañas de sensibilización; elaborar propuestas, soluciones y medidas preventivas, cuando sea posible y procedente, mediante un esfuerzo conjunto en coordinación con las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y los Estados, así como con las instituciones nacionales de derechos humanos;
189. Insta a las organizaciones internacionales a que, en el ámbito de sus mandatos, contribuyan a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
190. Alienta a las instituciones financieras y de desarrollo y a los programas operacionales y organismos especializados de las Naciones Unidas a que, de conformidad con sus presupuestos ordinarios y los procedimientos de sus órganos rectores:
- a) Concedan particular prioridad y asignen fondos suficientes, dentro de sus esferas de competencia y de sus presupuestos, al mejoramiento de la situación de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de combatir las manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia y las incluyan en la elaboración y ejecución de proyectos que les conciernan;
 - b) Integren los principios y normas de derechos humanos en sus políticas y programas;
 - c) Consideren la inclusión, en los informes que presentan periódicamente a sus consejos de administración, de información sobre su contribución al fomento de la participación de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en sus programas y actividades, así como información sobre los esfuerzos realizados para facilitar dicha participación y asegurar que esas políticas y prácticas contribuyan a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
 - d) Examinar de qué manera sus políticas y prácticas afectan a las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y se cercioren de que esas políticas y prácticas contribuyan a la erradicación de esos fenómenos;
191. La Conferencia Mundial:
- a) Exhorta a los Estados a que, en consulta con las instituciones nacionales de derechos humanos, otras instituciones creadas por ley para combatir el racismo y la sociedad civil, elaboren y proporcionen al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos planes de acción y otro material pertinente sobre las medidas

- emprendidas para aplicar las disposiciones de la presente Declaración y el Programa de Acción;
- b) Pide al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que, como seguimiento de la Conferencia Mundial, coopere con cinco eminentes expertos independientes, uno de cada región, nombrados por el Secretario General entre los candidatos propuestos por el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos, tras consultar a los grupos regionales, para que supervisen la aplicación de las disposiciones de la Declaración y el Programa de Acción. El Alto Comisionado presentará a la Comisión de Derechos Humanos y a la Asamblea General un informe anual sobre la marcha de la aplicación de estas disposiciones, teniendo en cuenta la información y las opiniones proporcionadas por los Estados, los órganos competentes creados en virtud de tratados de derechos humanos, los procedimientos especiales y otros mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, organizaciones internacionales, regionales y no gubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos;
 - c) Celebra la intención de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de establecer, como parte de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, una dependencia de lucha contra la discriminación para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y para promover la igualdad y la no discriminación, e invita a la Alta Comisionada a que considere la posibilidad de incluir en el mandato de esa dependencia, entre otras cosas, la recogida de información sobre la discriminación racial y su desarrollo, la prestación de apoyo y asesoramiento jurídico y administrativo a las víctimas de discriminación racial y la reunión de material de antecedentes proporcionado por los Estados, las organizaciones internacionales, regionales y no gubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos conforme el mecanismo de seguimiento de la Conferencia Mundial;
 - d) Recomienda que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en cooperación con los Estados, las organizaciones internacionales, regionales y no gubernamentales y las instituciones nacionales de derechos humanos, cree una base de datos que contenga información sobre los medios prácticos de hacer frente al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular los instrumentos internacionales y regionales y la legislación nacional, incluida la legislación contra la discriminación, así como los medios legales existentes para combatir la discriminación racial; los recursos que brindan los mecanismos internacionales a las víctimas de discriminación racial, así como los recursos existentes en el ámbito nacional; los programas de educación y prevención aplicados en los distintos países y regiones; las mejores prácticas para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; las posibilidades de cooperación técnica; y los estudios académicos y documentos especializados, y que vele por que las autoridades y el público en general tengan el máximo acceso posible a esa base de datos, a través del sitio de la Oficina en la Web y por otros medios apropiados;
192. Invita a las Naciones Unidas y a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura a seguir organizando reuniones de alto nivel y otras reuniones sobre el Diálogo entre Civilizaciones y a movilizar fondos y promover asociaciones con ese fin;

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

193. Alienta a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos a que continúe y amplíe el nombramiento y la designación de embajadores de buena voluntad en todos los países del mundo con el fin, entre otras cosas, de promover el respeto de los derechos humanos y una cultura de tolerancia y de aumentar la sensibilización acerca de la lacra del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
194. Insta a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos a que continúe sus esfuerzos encaminados a dar a conocer mejor la labor del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y de otros órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos;
195. Invita a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos a que celebre consultas periódicas con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y las organizaciones no gubernamentales que desempeñan actividades en la esfera de la promoción y protección de los derechos humanos y a que aliente las actividades de investigación encaminadas a reunir, mantener y actualizar la información y los materiales técnicos, científicos y educacionales producidos por todas las culturas del mundo con objeto de combatir el racismo;
196. Pide a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que preste especial atención a las violaciones de los derechos humanos de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular de los **migrantes**, incluidos los trabajadores **migrantes**, que promueva la cooperación internacional en la lucha contra la xenofobia y que, a tal fin, elabore programas que se puedan aplicar en los países sobre la base de acuerdos de cooperación apropiados;
197. Invita a los Estados a que presten ayuda a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos a fin de elaborar y financiar, a petición de los Estados, proyectos específicos de cooperación técnica destinados a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
198. La Conferencia Mundial:
 - a) Invita a la Comisión de Derechos Humanos a que incluya en los mandatos de los Relatores Especiales y de los grupos de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, en particular el Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, recomendaciones para que, en el ejercicio de sus mandatos, examinen las disposiciones de la Declaración y el Programa de Acción, en especial presentando informes a la Asamblea General y a la Comisión de Derechos Humanos y a que consideren asimismo la utilización de cualquier otro medio apropiado para seguir los resultados de la Conferencia Mundial;
 - b) Hace un llamamiento a los Estados para que cooperen con los procedimientos especiales pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos y otros mecanismos de las Naciones Unidas en cuestiones relacionadas con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular con los relatores especiales, los expertos independientes y los representantes especiales;
199. Recomendada que la Comisión de Derechos Humanos que prepare normas internacionales complementarias que fortalezcan y actualicen los instrumentos internacionales contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todos sus aspectos;

Decenios

200. Insta a los Estados y a la comunidad internacional a que apoyen las actividades del Tercer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial;
201. Recomienda que la Asamblea General considere la posibilidad de proclamar un año o decenio de las Naciones Unidas contra el tráfico de personas, especialmente de mujeres, jóvenes y niños, a fin de proteger su dignidad y sus derechos humanos;
202. Insta a los Estados a que, en estrecha cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, promuevan la aplicación de la Declaración y Plan de Acción sobre una Cultura de la Paz y los objetivos del Decenio Internacional de una Cultura de Paz y No Violencia para los Niños del Mundo, que comenzó el año 2001, e invita a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura a que contribuya a esas actividades;

Pueblos indígenas

203. Recomienda que el Secretario General de las Naciones Unidas efectúe una evaluación de los resultados del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo (1995-2004) y formule recomendaciones respecto de la forma de celebrar el final de este decenio, incluidas medidas de seguimiento apropiadas;
204. Pide a los Estados que garanticen financiación suficiente para establecer un marco operacional y crear unas bases firmes para el desarrollo futuro del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en el sistema de las Naciones Unidas;
205. Insta a los Estados a que cooperen con la labor del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y pide al Secretario General y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que tomen las disposiciones del caso para que el Relator Especial sea dotado de los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios para que el desempeño de sus funciones;
206. Exhorta a los Estados a que concluyan las negociaciones y aprueben cuanto antes el texto del proyecto de declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, objeto de debates en el grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos establecido para elaborar un proyecto de declaración, de conformidad con la resolución 1995/32 de la Comisión de 3 de marzo de 1995;
207. Insta a los Estados a que, teniendo presente la relación que hay entre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y la pobreza, la marginación y la exclusión social de los pueblos y las personas tanto en el plano nacional como en el internacional, refuercen sus políticas y medidas destinadas a reducir la desigualdad de ingresos y de riqueza y adopten medidas apropiadas, individualmente o mediante la cooperación internacional, para promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación alguna;
208. Insta a los Estados y a las instituciones financieras y de desarrollo a que mitiguen los efectos negativos de la globalización examinando, entre otras cosas, de qué forma sus políticas y prácticas afectan a las poblaciones nacionales en general y a los pueblos indígenas en particular; asegurándose de que sus políticas y prácticas contribuyan a erradicar el racismo mediante la participación de las poblaciones nacionales y, en particular, de los pueblos indígenas en los proyectos de desarrollo; democratizando las instituciones financieras internacionales, y consultando a los pueblos indígenas sobre cualquier asunto que pueda afectar a su integridad física, espiritual o cultural;

209. Invita a las instituciones financieras y de desarrollo y a los programas operacionales y los organismos especializados de las Naciones Unidas a que, de conformidad con su presupuesto ordinario y con los procedimientos vigentes de sus órganos rectores:
- a) Den especial prioridad y asignen recursos suficientes, en sus ámbitos de competencia, al mejoramiento de la situación de los pueblos indígenas, prestando especial atención a las necesidades de esas poblaciones en los países en desarrollo, en particular mediante la preparación de programas de acción específicos con miras a lograr los objetivos del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo;
 - b) Realicen proyectos especiales, por los conductos apropiados y en colaboración con los pueblos indígenas, para apoyar sus iniciativas a nivel comunitario y facilitar el intercambio de información y de conocimientos técnicos entre los pueblos indígenas y los expertos en la materia;

Sociedad civil

210. Exhorta a los Estados a que estrechen la cooperación, establezcan asociaciones y consulten regularmente a las organizaciones no gubernamentales y todos los demás sectores de la sociedad civil a fin de aprovechar su experiencia y sus conocimientos y contribuir así a la elaboración de leyes, políticas y otras iniciativas gubernamentales, de asociarlas más estrechamente a la formulación y aplicación de políticas y programas encaminados a combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
211. Insta a los líderes de las comunidades religiosas a que sigan combatiendo el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia mediante, entre otras cosas, la promoción y el patrocinio de diálogos y asociaciones para conseguir la reconciliación, la concordia y la armonía en el seno de las sociedades y entre las sociedades, invita a las comunidades religiosas a participar en la tarea de fomentar la revitalización económica y social, y alienta a los líderes religiosos a que promuevan una mayor cooperación y un mayor contacto entre los diversos grupos raciales;
212. Insta a los Estados a que establezcan formas eficaces de colaboración con todos los actores pertinentes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales que se esfuerzan en promover la igualdad de género y el adelanto de la mujer, especialmente de las mujeres víctimas de discriminación múltiple, a que refuercen las formas de colaboración existentes y a que les proporcionen, según proceda, el apoyo necesario, con el fin de promover la aplicación de un enfoque integrado y global a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y las jóvenes;

Organizaciones no gubernamentales

213. Insta a los Estados a que creen un medio abierto y propicio para que las organizaciones no gubernamentales puedan funcionar libre y abiertamente en el seno de sus sociedades, y contribuyan así de manera efectiva a eliminar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en todo el mundo y a promover una mayor participación de las organizaciones de base;
214. Exhorta a los Estados a que exploren los medios de potenciar el papel de las organizaciones no gubernamentales en la sociedad mediante, entre otras cosas, el estrechamiento de los lazos de cooperación entre los ciudadanos, el fomento de una mayor confianza por encima de las divisiones de raza y de clase y la promoción de una mayor participación y cooperación voluntaria de los ciudadanos;

Sector privado

215. Insta a los Estados a que adopten medidas, incluidas cuando proceda medidas legislativas, para asegurar que las empresas transnacionales y otras empresas extranjeras que operen dentro de sus territorios nacionales respeten principios y prácticas que excluyan el racismo y la discriminación, y alienta además al sector empresarial, incluidas las empresas transnacionales y las empresas extranjeras, a colaborar con los sindicatos y otros sectores pertinentes de la sociedad civil en la elaboración de códigos de conducta voluntarios para todas las empresas destinados a prevenir, combatir y erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Jóvenes

216. Insta a los Estados a que fomenten la participación plena y activa y una colaboración más estrecha de los jóvenes en la elaboración, planificación y realización de actividades para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y exhorta a los Estados a que, en asociación con organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad, faciliten el diálogo nacional e internacional de la juventud sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a través del Foro Mundial de la Juventud del sistema de las Naciones Unidas y mediante la utilización de nuevas tecnologías, los intercambios y otros conductos;

217. Insta a los Estados a fomentar y facilitar el establecimiento de mecanismos juveniles, establecidos por organizaciones de jóvenes y por los propios hombres y mujeres jóvenes, con el espíritu de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, mediante actividades como las siguientes: difusión e intercambio de información y creación de redes con tal fin; organización de campañas de sensibilización y participación en programas multiculturales de educación; elaboración de propuestas y soluciones cuando resulte posible y apropiado; cooperación y consultas regulares con las organizaciones no gubernamentales y otros agentes de la sociedad civil para la elaboración de iniciativas y programas destinados a promover los intercambios y el diálogo interculturales;

218. Insta a los Estados a que, en cooperación con las organizaciones intergubernamentales, el Comité Olímpico Internacional y las federaciones deportivas internacionales y regionales, intensifiquen la lucha contra el racismo en los deportes, en particular educando a los jóvenes del mundo en la práctica de los deportes sin discriminación de ningún tipo y en el espíritu olímpico, lo que requiere la comprensión humana, la tolerancia, el juego limpio y la solidaridad;

219. Reconoce que para que el presente Programa de Acción tenga éxito se necesitarán voluntad política y fondos suficientes en los ámbitos nacional, regional e internacional, así como la cooperación internacional.

PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO (1994)

Capítulo IX

DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN, URBANIZACIÓN Y MIGRACIÓN INTERNA

A. La distribución de la población y el desarrollo sostenible

Bases para la acción

9.1 A principios del decenio de 1990, alrededor de la mitad de los gobiernos del mundo, sobre todo de los países en desarrollo, consideraban que las pautas de distribución de la población en sus territorios no eran satisfactorias y deseaban modificarlas. Un aspecto clave era el rápido crecimiento de las zonas urbanas, en que se prevé que residirá más de la mitad de la población mundial en el año 2005. En consecuencia, se ha prestado especial atención a la migración de las zonas rurales a las urbanas, a pesar de que la migración de zonas rurales a otras zonas también rurales y la de zonas urbanas a zonas igualmente urbanas son de hecho las formas de movilidad espacial predominantes en muchos países. El proceso de urbanización es un aspecto intrínseco del desarrollo económico y social y, por consiguiente, tanto los países desarrollados como los países en desarrollo siguen un proceso de transformación en el que pasan de ser sociedades predominantemente rurales a sociedades predominantemente urbanas. Para las personas, la migración constituye frecuentemente un intento racional y dinámico de encontrar nuevas oportunidades en la vida. Las ciudades son centros de crecimiento económico y proporcionan el impulso necesario para la innovación y el cambio socioeconómico. No obstante, la migración también resulta propiciada por factores de presión, como la distribución desigual de los recursos de desarrollo, la adopción de tecnologías inadecuadas y la falta de acceso a la tierra. Las consecuencias alarmantes de la urbanización que pueden observarse en muchos países están relacionadas con su ritmo acelerado, al que los gobiernos no han podido responder con su capacidad y sus prácticas de gestión actuales. Sin embargo, incluso en los países en desarrollo ya se observan señales de que están cambiando las pautas de distribución de la población, en el sentido de que la tendencia hacia la concentración en unas pocas ciudades grandes está dando paso a una distribución más amplia en centros urbanos de tamaño medio. Este movimiento se observa también en algunos países desarrollados, donde la población indica su preferencia por vivir en poblaciones más pequeñas. Las políticas eficaces de distribución de la población son aquellas que, respetando el derecho de cada persona a vivir y trabajar en la comunidad de su elección, tienen en cuenta los efectos de las estrategias de desarrollo en la distribución de la población. La urbanización tiene consecuencias profundas para los medios de vida, el estilo de vida y los valores de las personas. Al mismo tiempo, la migración tiene consecuencias económicas, sociales y ambientales -tanto positivas como negativas- para los lugares de origen y de destino.

Objetivos

9.2 Los objetivos son:

- a) Fomentar una distribución espacial más equilibrada de la población, estimulando de manera integrada el desarrollo equitativo y ecológicamente sostenible de las principales

zonas de origen y de destino, con particular atención a la promoción de la equidad económica, social y entre los sexos, basada en el respeto de los derechos humanos, especialmente el derecho al desarrollo;

- b) Reducir el papel de los diversos factores de presión en lo que respecta a las corrientes migratorias.

Medidas

- 9.3 Al formular políticas de distribución de la población los gobiernos deberían velar por que los objetivos y metas de esas políticas sean compatibles con otras políticas y metas de desarrollo y con los derechos humanos fundamentales. Con la ayuda de los organismos locales, regionales e intergubernamentales interesados, los gobiernos deberían considerar periódicamente como influyen las consecuencias de sus políticas económicas y ambientales, sus prioridades sectoriales, las inversiones en infraestructuras y el equilibrio de recursos entre las autoridades regionales, centrales, provinciales y locales en la distribución de la población y en la migración interna, tanto permanente como temporal.
- 9.4 Con el fin de lograr una distribución espacial equilibrada de la producción, el empleo y la población, los países deberían adoptar estrategias de desarrollo sostenible en el plano regional y estrategias que fomenten la consolidación urbana, el crecimiento de los centros urbanos pequeños y medianos y el desarrollo sostenible de las zonas rurales, inclusive la adopción de proyectos con gran densidad de mano de obra, la capacitación de los jóvenes para empleos no agrícolas y sistemas eficaces de transporte y comunicaciones. A fin de crear un contexto propicio para el desarrollo local, incluida la prestación de servicios, los gobiernos deberían pensar en descentralizar sus sistemas administrativos. Esto implica que se de a las autoridades regionales, provinciales y locales responsabilidad en materia de gastos y competencias en materia de recaudación de ingresos. Si bien en muchos países en desarrollo es esencial mejorar de manera muy considerable las estrategias relacionadas con la infraestructura y el medio ambiente en las zonas urbanas para proporcionar un medio ambiente saludable a los habitantes de esas zonas, también habría que llevar a cabo actividades similares en las zonas rurales.
- 9.5 Con objeto de reducir la parcialidad hacia las zonas urbanas y el desarrollo rural aislado, los gobiernos deberían examinar si es viable ofrecer incentivos para estimular la redistribución y la reubicación de industrias y empresas de las zonas urbanas a las zonas rurales y fomentar el establecimiento de nuevas empresas, unidades industriales y proyectos que generen ingresos en las zonas rurales.
- 9.6 Los gobiernos que deseen proporcionar alternativas a la emigración rural deberían crear las condiciones indispensables para el desarrollo de las zonas rurales, apoyar activamente el acceso a la propiedad o al uso de la tierra y el acceso a los recursos hídricos, especialmente por parte de las unidades familiares, invertir y fomentar las inversiones para aumentar la productividad del campo, mejorar la infraestructura rural y los servicios sociales y facilitar el establecimiento de cooperativas de crédito, producción y comercialización, así como otras organizaciones de base que den a los habitantes de las zonas rurales un mayor control de los recursos y les permitan mejorar sus medios de vida. Es necesario velar especialmente por que también se ofrezcan esas oportunidades a las familias de los migrantes que han permanecido en sus zonas de origen.
- 9.7 Los gobiernos deberían aplicar estrategias de desarrollo que ofrecieran beneficios tangibles para los inversores en zonas rurales y los productores rurales. Los gobiernos también deberían procurar reducir las restricciones impuestas al comercio internacional de productos agrícolas.

- 9.8 Los gobiernos deberían fortalecer su capacidad para responder a las presiones causadas por la rápida urbanización revisando y reorientando según convenga los organismos y mecanismos encargados de la ordenación de las zonas urbanas y velando por que todos los grupos de población participen en la planificación y la adopción de decisiones sobre el desarrollo local. Debería prestarse especial atención a la gestión de la tierra a fin de asegurar un aprovechamiento económico de la tierra, proteger los ecosistemas frágiles y facilitar el acceso de los pobres a la tierra tanto en las zonas urbanas como en las zonas rurales.
- 9.9 Se insta a los países a que reconozcan que las tierras de los indígenas y sus comunidades deben estar protegidas de actividades que puedan causar danos al medio ambiente o que las poblaciones indígenas interesadas puedan considerar inadecuadas desde un punto de vista social y cultural. Debe entenderse que el termino "tierras" incluye el medio ambiente de las zonas que ocupan tradicionalmente los pueblos de que se trata.
- 9.10 Los países deberían aumentar la información y la capacitación sobre prácticas de conservación y fomentar la creación de oportunidades sostenibles de empleo rural no agrario con objeto de limitar la expansión de los asentamientos humanos en zonas de ecosistemas frágiles.
- 9.11 Las políticas de distribución de la población deben ser acordes, cuando proceda, con instrumentos internacionales como el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (1949), incluido el artículo 49.

B. Crecimiento de la población en las grandes aglomeraciones urbanas

Bases para la acción

- 9.12 En muchos países, el sistema urbano se caracteriza por la enorme preponderancia de una sola aglomeración o ciudad importante. La tendencia a la concentración de la población, fomentada por la concentración de recursos públicos y privados en algunas ciudades, también ha contribuido a que el número y el tamaño de las mega-ciudades sea cada vez mayor. En 1992 había 13 ciudades de por lo menos 10 millones de habitantes, y se prevé que ese número se duplique antes del año 2010. Ese año la mayor parte de las mega-ciudades estarán en países en desarrollo. La concentración continua de población en las ciudades principales, y en particular en las mega-ciudades, plantea problemas económicos, sociales y ambientales específicos a los gobiernos. Con todo, las grandes aglomeraciones son también los centros más dinámicos de actividad económica y cultural en muchos países. Es preciso, en consecuencia, analizar y tratar los problemas específicos de las grandes ciudades teniendo presente la contribución positiva de estas al desarrollo económico y social de la nación. Los problemas que enfrentan las ciudades se ven a menudo exacerbados por el hecho de que la capacidad de gestión a nivel local es insuficiente para hacer frente a las consecuencias de la concentración de la población, el desarrollo socioeconómico, los efectos en el medio ambiente y las interrelaciones de esos factores.

Objetivo

- 9.13 El objetivo es mejorar la gestión de las aglomeraciones urbanas mediante una planificación y una gestión más participativas y con un menor consumo de recursos, examinar y modificar las políticas y mecanismos que contribuyen a la concentración excesiva de población en las grandes ciudades y mejorar la seguridad y la calidad de vida de los residentes de bajos ingresos de las zonas rurales y urbanas.

Medidas

- 9.14 Los gobiernos deberían aumentar la capacidad y la competencia de las autoridades locales y municipales para administrar el desarrollo urbano, proteger el medio ambiente, satisfacer las necesidades de seguridad personal, infraestructuras y servicios básicos de todos los ciudadanos, incluidos los habitantes de asentamientos ilegales en zonas urbanas, eliminar problemas sanitarios y sociales, incluidos los problemas relacionados con la droga y la delincuencia y los problemas resultantes del hacinamiento y los desastres, y ofrecer a las personas alternativas a su permanencia en zonas vulnerables a los desastres, tanto naturales como provocados por el hombre.
- 9.15 Con el fin de mejorar la situación de los pobres de las zonas urbanas, muchos de los cuales trabajan en el sector no estructurado de la economía, se insta a los gobiernos a que fomenten la integración de los migrantes de zonas rurales a zonas urbanas y promuevan y mejoren su capacidad para obtener ingresos facilitándoles el acceso al empleo, al crédito, a la producción, a oportunidades de comercialización, a la educación básica, a los servicios de salud, a la formación profesional y al transporte, prestando especial atención a la situación de las mujeres trabajadoras y a las mujeres que son cabeza de familia. Deberían establecerse guarderías y crearse programas especiales de protección y rehabilitación para los niños de la calle.
- 9.16 Con el objeto de financiar la infraestructura y los servicios necesarios de manera equilibrada, teniendo en cuenta los intereses de los sectores pobres de la sociedad, los organismos de gobierno a nivel local y nacional deberían estudiar el establecimiento de planes equitativos de recuperación de costos y el incremento de los ingresos a través de medidas apropiadas.
- 9.17 Los gobiernos deberían fortalecer la capacidad de gestión de la tierra, incluida la planificación urbana, a todos los niveles con el fin de tener en cuenta las tendencias demográficas e impulsar la búsqueda de enfoques innovadores para hacer frente a los problemas de las ciudades, prestando especial atención a las presiones y necesidades derivadas del crecimiento de su población.
- 9.18 Los gobiernos deberían fomentar la formulación y la aplicación de estrategias eficaces de ordenación del medio ambiente para las aglomeraciones urbanas, prestando atención especial a las actividades de ordenación relativas al agua, a los desechos y a la atmósfera, así como a sistemas de energía y transporte ambientalmente racionales.

C. Personas desplazadas internamente

Bases para la acción

- 9.19 Durante el último decenio se ha tomado mayor conciencia de la situación de las personas que se ven obligadas a abandonar sus lugares de residencia habitual por diversas razones. Como no existe una definición única de las personas desplazadas internamente, las cifras varían, al igual que las causas de la migración. Sin embargo, generalmente se acepta que las causas abarcan toda una gama que va desde la degradación del medio ambiente hasta los desastres naturales y los conflictos internos que destruyen asentamientos humanos y obligan a la población a huir de una región del país hacia otra. En muchos casos, las poblaciones indígenas, en particular, se ven obligados a desplazarse. Debido al carácter forzoso de su traslado, las personas desplazadas internamente se encuentran a menudo en situaciones especialmente vulnerables, en particular las mujeres, que pueden ser víctimas de violación y de ataques sexuales en situaciones de conflicto armado. Con frecuencia el desplazamiento interno es un precursor de las corrientes de refugiados y de personas

desplazadas al extranjero. Los refugiados que se repatrián también pueden estar desplazados internamente.

Objetivos

9.20 Los objetivos son:

- a) Ofrecer protección y asistencia apropiadas a las personas desplazadas dentro de su propio país, particularmente las mujeres, los niños y los ancianos, que son los más vulnerables, y encontrar soluciones a las causas fundamentales de su desplazamiento con miras a eliminarlas y, según proceda, facilitar el regreso o el reasentamiento;
- b) Poner fin a todas las formas de migración forzosa, incluida la "depuración étnica".

Medidas

9.21 Los países deberían ocuparse de las causas de los desplazamientos internos, inclusive la degradación ambiental, los desastres naturales, los conflictos armados y el reasentamiento forzoso, y establecer los mecanismos necesarios para proteger y asistir a las personas desplazadas, entre ellos, cuando sea posible, la indemnización por los daños sufridos, especialmente para quienes no puedan regresar en breve a su lugar habitual de residencia. Habría que crear una capacidad apropiada de preparación para casos de desastre. Se insta a las Naciones Unidas a que, mediante el diálogo con los gobiernos y todas las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, continúen examinando la necesidad de proporcionar protección y asistencia a las personas desplazadas internamente, las causas fundamentales del desplazamiento interno, la prevención y las soluciones a largo plazo, teniendo en cuenta las situaciones concretas.

9.22 deberían tomarse medidas para velar por que todas las personas desplazadas reciban educación básica, oportunidades de empleo, formación profesional y servicios básicos de atención de la salud, inclusive servicios de salud reproductiva y de planificación de la familia.

9.23 Con objeto de invertir la tendencia al empeoramiento de la calidad del medio ambiente y de reducir al mínimo los conflictos relacionados con el acceso a las tierras de pastoreo, debería procederse a la modernización del sistema económico pastoral, prestando la asistencia necesaria a través de mecanismos bilaterales y multilaterales.

9.24 Se insta a los gobiernos, las organizaciones internacionales y a las organizaciones no gubernamentales a intensificar su asistencia para el desarrollo destinada a las personas desplazadas internamente, para que puedan regresar a sus lugares de origen.

9.25 Se deberían adoptar medidas a nivel nacional, con cooperación internacional según resulte apropiado, y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, para encontrar soluciones duraderas a las cuestiones relacionadas con las personas desplazadas internamente, incluido su derecho al regreso voluntario y sin riesgo a su lugar de origen.

Capítulo X MIGRACIÓN INTERNACIONAL

A. migración internacional y desarrollo

Bases para la acción

10.1 Las relaciones económicas, políticas y culturales internacionales desempeñan un papel importante en las corrientes de población entre los países, ya sean estos países en desarrollo, países desarrollados o países con economías en transición. Los distintos tipos

de migraciones internacionales están vinculados con esas relaciones y a la vez afectan y se ven afectados por el proceso de desarrollo. Los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medio ambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas son todos factores que afectan las migraciones internacionales. Si bien la mayoría de las migraciones internacionales se produce entre países vecinos, ha ido en aumento la migración interregional, especialmente hacia los países desarrollados. Se estima que el número de migrantes internacionales en todo el mundo, comprendidos los refugiados, pasa de 125 millones de personas, aproximadamente la mitad de ellos en países en desarrollo. Estos últimos años los principales países de acogida del mundo desarrollado registraron una inmigración neta de aproximadamente 1,4 millones de personas al año, unos dos tercios de ellas procedentes de países en desarrollo. La migración internacional ordenada puede tener efectos positivos en las comunidades de origen y en las de destino, por cuanto entran remesas de fondos a aquellas y recursos humanos necesarios a estas.

La migración internacional también puede facilitar la transferencia de conocimientos especializados y contribuir al enriquecimiento cultural. Sin embargo, las migraciones internacionales entrañan la pérdida de recursos humanos para muchos países de origen y pueden dar lugar a tensiones políticas, económicas o sociales en los países de destino. Para que las políticas internacionales de migración sean eficaces, deben tener en cuenta las limitaciones económicas del país de acogida, el impacto de la migración en la sociedad receptora y las repercusiones en los países de origen.

Para que la migración internacional tenga dimensiones manejables a largo plazo es preciso que la opción de permanecer en el propio país sea viable para todos. Para ello se necesita, entre otras cosas, un crecimiento económico sostenible, equidad y estrategias de desarrollo compatibles con ese objetivo. Además, puede aprovecharse más eficazmente la contribución que pueden hacer los expatriados al desarrollo económico de sus países de origen.

Objetivos

10.2 Los objetivos son:

- a) Hacer frente a las causas básicas de la migración, especialmente las relacionadas con la pobreza;
- b) Fomentar la cooperación y el diálogo entre los países de origen y los países de destino a fin de maximizar los beneficios de la migración para los interesados y aumentar las probabilidades de que la migración tenga un impacto positivo en el desarrollo de los países de acogida y los países de origen;
- c) Facilitar el proceso de reintegración de los migrantes que regresan.

Medidas

10.3 Los gobiernos de los países de origen y los países de destino deberían procurar que la opción de permanecer en el propio país fuera viable para todos. Con ese fin, deberían redoblar los esfuerzos encaminados a lograr el desarrollo económico y social sostenible y a asegurar un mejor equilibrio económico entre los

Países desarrollados y los países en desarrollo y los países con economías en transición. también es necesario aumentar los esfuerzos tendientes a neutralizar los conflictos internacionales e internos antes de que aumenten en escala; asegurar que se respeten los

derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas y las poblaciones indígenas; respetar las leyes, promover el buen gobierno, fortalecer la democracia y promover los derechos humanos. Además, debería darse más apoyo al logro de la seguridad alimentaria nacional y doméstica, a la educación, la nutrición, la salud y los programas de población y a la protección eficaz del medio ambiente. Esos esfuerzos podrían requerir asistencia financiera nacional e internacional, una reevaluación de las relaciones comerciales y arancelarias, mayor acceso a los mercados mundiales y esfuerzos más decididos por parte de los países en desarrollo y los países con economías en transición para crear un marco nacional adecuado para el crecimiento económico sostenible, con énfasis en la creación de empleos. Es probable que la situación económica de esos países solo mejore gradualmente y es probable por eso que las corrientes migratorias originadas en ellos solo disminuyan a largo plazo; entre tanto, los graves problemas actuales harán que continúen a corto y a mediano plazo las corrientes migratorias, y se insta en consecuencia a los gobiernos a que adopten políticas y programas de migración internacional transparentes para hacer frente a esas corrientes.

- 10.4 Los gobiernos de los países de origen que deseen fomentar la entrada de remesas y emplearlas productivamente para el desarrollo deberían adoptar políticas económicas, monetarias y cambiarias razonables, facilitar la prestación de servicios bancarios que permitan transferir segura y oportunamente los fondos de los migrantes y promover las condiciones necesarias para incrementar el ahorro nacional y canalizarlo hacia la inversión productiva.
- 10.5 Se invita a los gobiernos de los países de destino a que consideren la posibilidad de utilizar ciertas formas de migración temporal, como la migración a corto plazo y la migración relacionada con proyectos, como forma de mejorar la capacidad profesional de los nacionales de los países de origen, especialmente los países en desarrollo y los países con economías en transición. Deberían considerar con este fin la posibilidad de formalizar, según resulte apropiado, acuerdos bilaterales o multilaterales. Deberían adoptarse medidas adecuadas para salvaguardar el salario y las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes y nativos en los sectores afectados. Se insta a los gobiernos de los países de origen a que faciliten el regreso de los migrantes y su reintegración en sus comunidades de origen, y a que busquen la forma de emplear sus capacidades profesionales. Los gobiernos de los países de origen deberían considerar la posibilidad de colaborar con los países de destino y de obtener el apoyo de las organizaciones internacionales apropiadas para promover el regreso voluntario de los migrantes calificados, que pueden desempeñar un papel decisivo en la transferencia de conocimientos, capacidades profesionales y tecnología. Se alienta a los países de destino a que faciliten la migración de regreso mediante la adopción de políticas flexibles, como la posibilidad de transferir las pensiones y otros beneficios laborales.
- 10.6 Se invita a los gobiernos de los países afectados por la migración internacional a que cooperen con el fin de integrar esta cuestión en sus programas políticos y económicos y de establecer una cooperación técnica con el fin de ayudar a los países en desarrollo y los países con economías en transición a hacer frente a las consecuencias de la migración internacional. Se insta a los gobiernos a que intercambien información sobre sus políticas de migración internacional y sobre las reglamentaciones que rigen la admisión y la estadía de los migrantes en sus territorios. Se invita a los Estados que no lo hayan hecho todavía a que consideren la posibilidad de ratificar la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

10.7 Se exhorta a los gobiernos a considerar las solicitudes de migración de los países cuya existencia, según datos científicos disponibles, se ve inminentemente amenazada por el calentamiento mundial y el cambio climático.

10.8 En cooperación con las organizaciones internacionales y no gubernamentales y las instituciones de investigación, los gobiernos deberían apoyar la reunión de información sobre las corrientes y las cifras de los migrantes internacionales y sobre los factores que causan la migración, así como también vigilar la migración internacional. Debería apoyarse también la identificación de estrategias que garanticen que la migración contribuya al desarrollo y a las relaciones internacionales. Debería fortalecerse el papel de las organizaciones internacionales con mandatos en la esfera de la migración a fin de que puedan proporcionar apoyo técnico adecuado a los países en desarrollo, asesorarles en la gestión de las corrientes de migración internacional y promover la cooperación intergubernamental, entre otras cosas, mediante negociaciones bilaterales y multilaterales, según corresponda.

B. Migrantes documentados

Bases para la acción

10.9 Los migrantes documentados son los que cumplen todos los requisitos jurídicos para entrar, permanecer y, si procede, obtener empleo en el país de destino. En algunos países, muchos de esos migrantes adquieren con el tiempo el derecho de residencia a largo plazo. En esos casos, su integración en la sociedad que los recibe es aconsejable y es importante con ese objeto concederles los mismos derechos sociales, económicos y legales que a los ciudadanos, de acuerdo con la legislación nacional. La reunificación de las familias de los migrantes documentados es un factor importante en las migraciones internacionales. También es importante proteger a los migrantes documentados y a sus familiares del racismo, el etnocentrismo y la xenofobia, y respetar su integridad física, su dignidad, sus creencias religiosas y sus valores culturales. La migración documentada es en general beneficiosa para el país de acogida, ya que en su mayoría los migrantes suelen estar en la edad más productiva y poseen la formación profesional que necesita el país de acogida, y su admisión está en consonancia con la política nacional. Las remesas de los migrantes documentados a sus países de origen constituyen a menudo una fuente muy importante de divisas y contribuyen al bienestar de los familiares que dejaron atrás.

Objetivos

10.10 Los objetivos son:

- a) Asegurar la integración social y económica de los trabajadores documentados, especialmente de los que han adquirido el derecho de residencia a largo plazo en el país de destino, y su igualdad de tratamiento ante la ley;
- b) Eliminar las prácticas discriminatorias contra los migrantes documentados, especialmente las mujeres, los niños y los ancianos;
- c) Garantizar su protección contra el racismo, el etnocentrismo y la xenofobia;
- d) Promover el bienestar de los trabajadores migrantes documentados y de sus familiares;
- e) Asegurar que se respeten los valores culturales y religiosos, las creencias y las prácticas de los migrantes documentados, en la medida en que se ajusten a la legislación nacional y a los derechos humanos universalmente reconocidos;
- f) Tener en cuenta las necesidades y las circunstancias especiales de los migrantes temporales.

Medidas

- 10.11 Se insta a los gobiernos de los países de acogida a considerar la posibilidad de hacer extensivos a los migrantes documentados que satisfagan requisitos de estadía apropiados y a sus familiares cuya situación en cuanto a residencia y empleo con el país de acogida sea conforme a la ley un tratamiento igual al que reciben los propios nacionales en lo que respecta al disfrute de los derechos humanos básicos, incluida la igualdad de oportunidades y de trato en las condiciones de trabajo, la seguridad social, la participación en sindicatos, el acceso a servicios de salud, educación, cultura y otros servicios sociales, así como la igualdad de acceso al sistema judicial y la igualdad de tratamiento ante la ley. Se insta además a los gobiernos de los países de acogida a que tomen medidas apropiadas para evitar todas las formas de discriminación contra los migrantes, incluida la eliminación de las prácticas discriminatorias relativas a su nacionalidad y a la nacionalidad de sus hijos, y para proteger sus derechos y su seguridad. Debería protegerse a las mujeres y a los niños que emigran en calidad de familiares contra los abusos o la denegación de sus derechos humanos por sus patrocinadores, y se pide a los gobiernos que consideren la posibilidad de prorrogar su estadía en caso de que se disuelva la relación familiar, dentro de los límites de su legislación nacional.
- 10.12 Con el fin de promover la integración de los migrantes documentados con derecho de residencia prolongada, se insta a los gobiernos de los países de acogida a considerar la posibilidad de concederles derechos y responsabilidades civiles y políticos, según resulte apropiado, y de facilitar su naturalización. Debería ponerse especial empeño en promover la integración de los hijos de migrantes a largo plazo ofreciéndoles las mismas oportunidades de educación y de capacitación que a los nacionales, permitiéndoles el ejercicio de actividades económicas y facilitando la naturalización de los que se hayan criado en el país de acogida. De conformidad con el artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño y otros documentos pertinentes de derechos humanos universalmente reconocidos, todos los gobiernos, y en particular los de los países de acogida, deben reconocer la importancia vital de la reunificación de las familias y promover su incorporación en la legislación nacional a fin de garantizar que se proteja la unidad de las familias de los migrantes documentados. Los gobiernos de los países de acogida deben asegurar la protección de los migrantes y sus familias, dando prioridad a los programas y estrategias de lucha contra la intolerancia religiosa, el racismo, el etnocentrismo, la xenofobia y la discriminación basada en el sexo, y a la adopción de medidas encaminadas a sensibilizar al público a este respecto.
- 10.13 Los gobiernos de los países de destino deberían respetar los derechos humanos básicos de los migrantes documentados, al mismo tiempo que afirman su propio derecho a reglamentar el acceso a su territorio y a adoptar políticas que configuren las corrientes migratorias. En lo que respecta a la admisión de los migrantes, los gobiernos deberían evitar la discriminación por razón de la raza, la religión, el sexo y la discapacidad, los aspectos relacionados con la salud y otros aspectos conexos pertinentes con arreglo a las reglamentaciones nacionales de inmigración y en particular las necesidades especiales de las personas de edad y de los niños. Se insta a los gobiernos a promover, mediante la reunión de las familias, la normalización de la vida familiar de los migrantes legales que tienen derecho de residencia prolongada.
- 10.14 Los gobiernos deberían considerar la posibilidad de proporcionar asistencia y cooperación a los programas encaminados a hacer frente a las consecuencias sociales y económicas adversas de la migración forzosa.

C. Migrantes indocumentados

Bases para la acción

10.15 Todos los Estados tienen el derecho soberano de decidir quien puede entrar y permanecer en su territorio y en que condiciones. No obstante, ese derecho debe ejercerse cuidando de evitar actuaciones y políticas racistas o xenofóbicas. Los migrantes indocumentados o ilegales son personas que no cumplen los requisitos fijados por el país de destino para la entrada, la estancia o el ejercicio de una actividad económica. Teniendo en cuenta que las presiones que propician la migración están aumentando en varios países en desarrollo, al seguir creciendo su fuerza de trabajo, cabe prever un aumento de la migración de indocumentados o ilegal.

Objetivos

10.16 Los objetivos son:

- a) Hacer frente a las causas básicas de la migración indocumentada;
- b) Reducir sustancialmente el número de migrantes indocumentados, asegurando al mismo tiempo que los que necesitan protección internacional la reciban; prevenir la explotación de los migrantes indocumentados y velar por que se protejan sus derechos humanos fundamentales;
- c) Prevenir el tráfico internacional de migrantes, especialmente con fines de prostitución;
- d) Asegurar la protección contra el racismo, el etnocentrismo y la xenofobia.

Medidas

10.17 Se insta a los gobiernos de los países de origen y de destino a que cooperen para reducir las causas de la migración indocumentada, salvaguardar los derechos humanos básicos de los migrantes indocumentados, incluido el derecho a solicitar asilo y a disfrutar de el, en caso de persecución, en cualquier país, y a prevenir su explotación. Los gobiernos deberían identificar las causas de la migración indocumentada y su impacto económico, social y demográfico, así como sus consecuencias para la formulación de políticas sociales, económicas y de migración internacional.

10.18 Los gobiernos de los países de acogida y los países de origen deberían adoptar sanciones eficaces contra quienes organizan la migración de indocumentados, explotan a esos migrantes o se dedican al tráfico de migrantes indocumentados, especialmente a los que se dedican a cualquier forma de tráfico internacional de mujeres, jóvenes y niños. Los gobiernos de los países de origen en que las actividades de agentes u otros intermediarios del proceso migratorio sean legales deberían regular esas actividades a fin de impedir los abusos, especialmente la explotación, la prostitución y la adopción coercitiva.

10.19 Los gobiernos, con la asistencia de las organizaciones internacionales apropiadas, deberían desalentar la migración de indocumentados explicando a los posibles migrantes las condiciones legales para la entrada, la estadía y el empleo en los países de acogida a través de actividades de información en los países de origen.

10.20 Los gobiernos de los países de origen de los migrantes indocumentados y de las personas cuyas peticiones de asilo han sido rechazadas tienen la responsabilidad de aceptar el retorno y la reintegración de esas personas, y no deben castigarlas a su regreso. Además, los gobiernos de los países de origen y de destino deberían tratar de hallar soluciones a largo plazo de los problemas originados por la migración de indocumentados mediante negociaciones bilaterales o multilaterales, entre otras cosas, sobre acuerdos de

readmisión que protejan los derechos humanos básicos de las personas de que se trata de acuerdo con los instrumentos internacionales pertinentes.

D. Refugiados, solicitantes de asilo y personas desplazadas

Bases para la acción

10.21 En menos de 10 años, de 1985 a 1993, el número de refugiados se ha duplicado con creces, de 8,5 millones a 19 millones de personas. Esta situación ha sido resultado de múltiples y complejos factores, entre ellos, las violaciones generalizadas de los derechos humanos. La mayoría de los refugiados encuentran asilo en países en desarrollo, con lo que imponen a menudo una pesada carga a esos Estados. La institución del asilo está siendo muy discutida en los países industrializados por una diversidad de motivos, entre ellos el número creciente de refugiados y solicitantes de asilo y el abuso de los procedimientos establecidos por parte de los migrantes que intentan eludir las restricciones a la inmigración. Aun cuando dos tercios de todos los países del mundo han ratificado la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967, en que se establecen normas para la protección de los refugiados, es preciso reforzar la protección y la asistencia internacional a los refugiados, especialmente a las mujeres y los niños refugiados, que son especialmente vulnerables. Las personas desplazadas, que no reúnen las condiciones para recibir el estatuto de refugiado y están en algunos casos fuera de su propio país, son también vulnerables y necesitan asistencia internacional. Debe considerarse a este respecto la posibilidad de establecer acuerdos regionales para dar protección a las personas que huyen de la guerra.

Objetivos

10.22 Los objetivos son:

- a) Reducir los factores de presión que dan lugar a los movimientos y los desplazamientos de refugiados atacando sus causas a todos los niveles y adoptando medidas preventivas;
- b) Buscar y establecer soluciones duraderas para los problemas de los refugiados y las personas desplazadas;
- c) Velar por la protección y asistencia efectivas de las poblaciones de refugiados, prestando especial atención a las necesidades y a la seguridad física de las mujeres y los niños refugiados;
- d) Impedir el debilitamiento de la institución del asilo;
- e) Proporcionar servicios adecuados de salud y educación y otros servicios sociales a los refugiados y las personas desplazadas;
- f) Integrar los programas de asistencia y rehabilitación destinados a los refugiados y los repatriados en la planificación del desarrollo, prestando la debida atención a la equidad para las mujeres.

Medidas

10.23 Se insta a los gobiernos a que ataquen las causas de los movimientos de refugiados y personas desplazadas mediante la adopción de medidas adecuadas, en particular con respecto a la resolución de los conflictos; la promoción de la paz y la reconciliación; el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas que pertenecen a minorías; el respeto de la independencia, la integridad territorial y la soberanía de los Estados. Además, es preciso hacer frente a los factores que contribuyen a los

desplazamientos forzados mediante iniciativas relacionadas con el alivio de la pobreza, la democratización, el buen gobierno y la prevención de la degradación del medio ambiente. Los gobiernos y todas las demás entidades deberían respetar y salvaguardar el derecho de las personas a permanecer en sus hogares en condiciones de seguridad y abstenerse de aplicar políticas o prácticas que obliguen a huir a las personas.

- 10.24 Se insta a los gobiernos a que refuercen su apoyo a las actividades internacionales de protección y asistencia en favor de los refugiados y, según resulte apropiado, de las personas desplazadas, y a que promuevan la búsqueda de soluciones duraderas para su situación. Al mismo tiempo, se alienta a los gobiernos a fomentar los mecanismos regionales e internacionales que promuevan la responsabilidad compartida con respecto a las necesidades de protección y de asistencia de los refugiados. Deberían adoptarse todas las medidas necesarias para asegurar la protección física de los refugiados, en particular de las mujeres y los niños refugiados, y especialmente contra la explotación, el abuso y todas las formas de violencia.
- 10.25 Debería prestarse apoyo internacional adecuado a los países de asilo para satisfacer las necesidades básicas de los refugiados y ayudar a buscar soluciones duraderas. Debería ayudarse a las poblaciones de refugiados a lograr la autosuficiencia. Los refugiados, y en particular las refugiadas, deberían participar en la planificación y la ejecución de las actividades de asistencia a los refugiados. En la planificación y la ejecución de esas actividades de asistencia debería prestarse atención especial a las necesidades específicas de las mujeres y los niños refugiados. Debería proporcionarse a los refugiados acceso a alojamiento, educación, servicios de salud, incluida la planificación de la familia, y otros servicios sociales necesarios. Se invita a los refugiados a respetar las leyes y reglamentaciones de sus países de asilo.
- 10.26 Los gobiernos deberían crear condiciones que favorezcan la repatriación voluntaria de los refugiados en condiciones de seguridad y dignidad. La asistencia para la rehabilitación de los refugiados que regresan debería vincularse, siempre que fuera posible, con los planes de reconstrucción y desarrollo a largo plazo. La comunidad internacional debería proporcionar asistencia para los programas de repatriación y rehabilitación de los refugiados y para la remoción de las minas y otros dispositivos sin explotar que constituyen un grave peligro para la seguridad de los que regresan y de la población local.
- 10.27 Se insta a los gobiernos a respetar las leyes internacionales relativas a los refugiados. Se invita a los Estados que no lo hayan hecho a considerar la posibilidad de adherirse a los instrumentos internacionales relativos a los refugiados, en particular a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 relativos al estatuto de los refugiados. Se insta además a los gobiernos a respetar el principio de non-refoulement (es decir, el principio de no obligar a las personas a regresar por la fuerza a lugares en que verían amenazada su vida o su libertad por razón de su raza, su religión, su nacionalidad, su calidad de miembro de un grupo social determinado o su opinión política). Los gobiernos deberían velar por que los que buscan asilo en el territorio del gobierno tengan acceso a audiencias justas y deberían facilitar la tramitación expeditiva de las solicitudes de asilo, asegurando que en las directrices y los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado se tenga en cuenta la situación particular de las mujeres.
- 10.28 En el caso de llegadas repentinas y masivas de refugiados y personas desplazadas que necesiten protección internacional, los gobiernos de los países receptores deberían considerar la posibilidad de concederles por lo menos protección temporal y un tratamiento conforme a las normas internacionalmente reconocidas y al derecho, las prácticas y las reglamentaciones nacionales hasta que pueda hallarse una solución para sus

problemas. Debería alentarse a las personas que necesitan protección a permanecer en zonas seguras y, en la medida de lo posible y según resulte apropiado, cerca de sus países de origen. Los gobiernos deberían reforzar los mecanismos de protección y brindar ayuda a la población en esas zonas. Deberían seguirse los principios de la cooperación colectiva y la solidaridad internacional para asistir a los países de acogida, a solicitud de estos.

- 10.29 Los problemas de los refugiados y las personas desplazadas resultantes de la migración forzosa, incluido el derecho a la repatriación, deberían solucionarse de acuerdo con los principios pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, otros instrumentos internacionales y las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas.

PROGRAMA INTERAMERICANO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, INCLUYENDO A LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS¹ (2005)

(Aprobado en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005)

La Asamblea General,

Vistos:

El Informe Anual del Consejo Permanente a la Asamblea General (AG/doc. 4376/05); El Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General, en particular el capítulo relativo al Sexto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias (CP/doc.3984/05); RECORDANDO sus resoluciones AG/RES 1928 (XXXIII-O/03) y AG/RES 2027 (XXXIV-O/04);

Teniendo en cuenta El Plan de Acción de la Primera Cumbre de las Américas, adoptado en diciembre de 1994 en Miami, Estados Unidos de América; la Declaración de la Segunda Cumbre de las Américas, realizada en Santiago, Chile, en abril de 1998; y, en particular, el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas, adoptado en Québec, Canadá, en abril de 2001, donde los Jefes de Estado y de Gobierno señalaron que “establecerán un programa interamericano, en el marco de la OEA, para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo los trabajadores migrantes y sus familias, tomando en cuenta las actividades de la CIDH y apoyando la labor encomendada al Relator Especial sobre Trabajadores Migratorios de la CIDH y de la Relatora Especial para las Migraciones de las Naciones Unidas”; Que en la Declaración de Nueva León, los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en la Cumbre Extraordinaria de las Américas en enero de 2004 en Monterrey, México, destacaron “la importancia de la cooperación entre países de origen, tránsito y destino para asegurar la plena protección de los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migratorios y sus familias”;

Expresando su satisfacción por la creación del Grupo de Trabajo establecido en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, en enero de 2004, con el mandato de elaborar una propuesta de Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, a partir del proyecto presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las propuestas de los Estados Miembros, los organismos especializados y otras entidades;

Teniendo presente la celebración de la Sesión Especial del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un programa interamericano, en septiembre de 2004, que contó con la amplia participación de expertos gubernamentales, representantes de órganos, organismos y entidades de la Organización, de organizaciones multilaterales e intergubernamentales, y de organizaciones de la sociedad civil; y

Considerando el “Borrador de Programa Interamericano para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migratorios y sus Familias” (CAJP/GT/TM-24/05 rev. 7), elaborado por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, RESUELVE:

¹ AG/RES. 2141 (XXXV-O/05).

1. Adoptar el Programa Interamericano para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias” , que se anexa a la presente resolución.
2. Convocar, conforme a lo establecido en el Programa Interamericano, a una sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos en el primer semestre del 2006, con la participación de expertos gubernamentales, representantes de los órganos, organismos y entidades del sistema interamericano, de otras organizaciones internacionales, y de la sociedad civil, con el propósito de poder intercambiar mejores prácticas y actividades llevadas a cabo en durante el pasado año en apoyo del Programa, así como nuevas propuestas que puedan incorporarse al Programa.
3. Encomendar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe prestando su apoyo, a través de su Relator Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, al Programa Interamericano aquí adoptado.
4. Solicitar a los órganos, organismos y entidades pertinentes de la Organización que incluyan en sus informes anuales a la Asamblea General, sus acciones dirigidas a la implementación de las actividades enunciadas en el Programa.
5. Encomendar al Consejo Permanente que constituya un fondo específico de contribuciones voluntarias, “Fondo para el Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo a los Trabajadores Migrantes y sus Familias”, para la financiación de las actividades asignadas a los órganos, organismos y entidades de la OEA en apoyo de este Programa, y exhortar a los Estados Miembros, Observadores Permanentes, organizaciones regionales, internacionales y de la sociedad civil a contribuir al mismo.
6. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General en su trigésimo sexto período de sesiones sobre el cumplimiento de la presente resolución, la cual será ejecutada con los recursos asignados en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos.

I. INTRODUCCIÓN

A. Antecedentes del Programa

El Grupo de trabajo encargado de elaborar un Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias (GT/TM), fue establecido en el marco de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente el 15 de enero de 2004, con el mandato de elaborar una propuesta de Programa Interamericano para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, Incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

1. Las Cumbres de las Américas

El tema de la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, incluyendo los Trabajadores Migrantes y sus Familias ha estado presente a través de todo el Proceso de las Cumbres de las Américas. En el Plan de Acción de la primera Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en diciembre de 1994 en Miami, Florida, al confirmar su compromiso con la promoción y protección de los derechos humanos se comprometieron, entre otros, a “...garantizar la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias”.

Por su parte, en el Plan de Acción de la Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago, Chile, en abril de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno expresaron su voluntad de

“...proteger los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias...” y a este respecto establecieron que los Gobiernos:

“*Cumplirán* con los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables y, de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada país, garantizarán los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes y sus familias”.

“*Velarán* por el pleno cumplimiento y protección de los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes y sus familias, y adoptarán medidas efectivas, entre ellas el fortalecimiento de la conciencia pública, para impedir y erradicar violaciones a los derechos humanos y eliminar todas las formas de discriminación contra ellos, particularmente la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia conexas”.

“*Reafirmar* el derecho soberano de cada Estado a formular y aplicar su propio marco jurídico y políticas migratorias, incluido el otorgamiento de permisos a los migrantes para entrar, permanecer o ejercer una actividad económica, de conformidad plena con los instrumentos internacionales aplicables sobre los derechos humanos y en un espíritu de cooperación”.

“*Velarán* por el pleno respeto y cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, particularmente en lo que se refiere al derecho que tienen los nacionales, sin importar su condición migratoria, a comunicarse con un funcionario consular de su Estado en caso de ser detenidos”.

“*Protegerán* los derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias, de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada país, adoptando medidas, en caso que no hubieran, para”:

- proporcionar, con respecto a las condiciones laborales, la misma protección jurídica otorgada a los trabajadores nacionales;
- facilitar, cuando proceda, el pago de los salarios completos adeudados a los trabajadores que hayan regresado a sus países, y permitirles gestionar el traslado de sus efectos personales;
- reconocer los derechos de ciudadanía y nacionalidad de los hijos de todos los trabajadores migrantes que puedan tener derecho a los mismos, y todo otro derecho que ellos puedan tener en cada país;
- fomentar la negociación de acuerdos bilaterales o multilaterales, relacionados con el retorno de los beneficios de seguridad social devengados por los trabajadores migrantes;
- proteger a todos los trabajadores migrantes y sus familias, mediante el cumplimiento de la ley y campañas informativas, para evitar que sean víctimas de la explotación y el abuso por causa del tráfico ilícito de personas;
- impedir el abuso y maltrato de los trabajadores migrantes por parte de empleadores o de las autoridades encargadas de la aplicación de la política migratoria y el control de las fronteras; y - alentar y promover el respeto de la identidad cultural de todos los migrantes.

“*Apoyarán* las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, particularmente por medio del Relator Especial para Trabajadores Migrantes”. Valga destacar que también en la Declaración de la Segunda Cumbre de las Américas realizada en Santiago, Chile los Jefes de Estado y de Gobierno se refirieron al tema en los siguientes términos: “Desplegaremos especiales esfuerzos para garantizar los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migrantes y sus familias”.

De igual manera, en la Declaración de la Tercera Cumbre de las Américas celebrada en Québec, los Jefes de Estado y de Gobierno expresaron: “Reconocemos las contribuciones

económicas y culturales que aportan los migrantes a las sociedades de destino y a sus comunidades de origen. Nos comprometemos a asegurar tratamiento digno y humano, con protección legal adecuada, defensa de los derechos humanos y condiciones de trabajo seguras y saludables para los migrantes. Fortaleceremos mecanismos de cooperación hemisféricos para atender las legítimas necesidades de los migrantes y adoptar medidas eficaces en contra del tráfico de seres humanos”.

En el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas adoptado en Québec, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas abordaron el tema reafirmando los compromisos asumidos en la Cumbre de Santiago de Chile en 1998, relativos a la protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo los trabajadores migrantes y sus familias y dejaron establecido que:

“Fortalecerán la cooperación entre los Estados para abordar, con un enfoque integral, objetivo, y de largo plazo, las manifestaciones, orígenes y efectos de la migración en la región”;

“Promoverán que se tome conciencia sobre el valor de la cooperación estrecha entre países de origen, tránsito y destino para asegurar la protección de los derechos humanos de los migrantes”;

“Establecerán un programa interamericano, en el marco de la OEA, para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo los trabajadores migrantes y sus familias, tomando en cuenta las actividades de la CIDH y apoyando la labor encomendada al Relator Especial sobre Trabajadores Migrantes de la CIDH y de la Relatora Especial para las Migraciones de las UN”;

“Se comprometerán a llevar a cabo la más amplia cooperación e intercambio de información posibles entre los Estados, en relación con las redes de tráfico ilícito, incluyendo el desarrollo de campañas preventivas relacionadas con los peligros y riesgos que enfrentan los migrantes, particularmente las mujeres y los niños y las niñas, que frecuentemente pueden ser víctimas de este tráfico, con el propósito de erradicar este delito”;

“Establecerán vínculos con procesos subregionales, tales como la Conferencia Regional sobre Migración y la Conferencia Sudamericana sobre Migración, que son foros para el diálogo, para compartir información en torno al fenómeno migratorio, asimismo, fomentarán la cooperación con organismos internacionales especializados, tales como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), para avanzar y coordinar los esfuerzos de ejecución de los mandatos de la Cumbre”;

Por último, en la Declaración de Nuevo León, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en la Cumbre Extraordinaria de las Américas en Monterrey, México, en enero de 2004, manifestaron lo siguiente:

“Destacamos la importancia de la cooperación entre países de origen, tránsito y destino para asegurar la plena protección de los derechos humanos de todos los migrantes, incluidos los trabajadores migratorios y sus familias, y la observancia de las leyes laborales aplicables a ellos, de conformidad con los compromisos adquiridos en las Cumbres de Santiago y de Québec. Apoyamos la adopción de programas de migración ordenada como factor de desarrollo económico y social, y cooperaremos en el combate a la trata de personas, que afecta especialmente a mujeres y niños”.

“Reconocemos que el envío de remesas es una fuente importante de capital en muchos países del Hemisferio. Nos comprometemos a tomar acciones concretas para promover el establecimiento, lo antes posible, de las condiciones necesarias con miras a alcanzar la meta de una reducción de por lo menos la mitad del costo promedio regional de estas transferencias, de ser posible a más tardar en el 2008 e informar de los progresos alcanzados a la próxima Cumbre de las Américas en Argentina en 2005. Adoptaremos, según sea necesario y apropiado, medidas tales

como la promoción de la competencia entre los prestadores de estos servicios, la eliminación de obstáculos normativos y otras medidas restrictivas que afectan el costo de estas transferencias, así como el uso de nuevas tecnologías, manteniendo normas de supervisión financiera efectivas.”

2. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) La Asamblea General de la OEA, por su parte, adoptó las resoluciones AG/RES. 1928 (XXXIII-O/03) “Los Derechos Humanos de todos los trabajadores Migratorios y de sus Familias” y AG/RES. 2027 (XXXIV-O/-04) titulada también “Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”. Esta última resolución encomendó al Consejo Permanente renovar el mandato del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos encargado de la elaboración del Programa para que a la brevedad elaborase la propuesta de Programa, a partir del proyecto presentado por la CIDH y las propuestas de los Estados Miembros, los organismos especializados y otras entidades, de acuerdo con el mandato de la Tercera Cumbre de las Américas.

II. MARCO CONCEPTUAL

Dada la creciente magnitud y trascendencia de la migración en la última década, prácticamente, todos los Estados se han transformado en países emisores, receptores y de tránsito de migrantes. Como resultado de ello, la migración se ha transformado en un tema prioritario en la agenda política y diplomática de numerosos países y de los Jefes de Estado y de Gobierno en las Cumbres de las Américas. La violencia y la creciente disparidad en los niveles de vida y beneficios sociales y laborales entre los diversos países de la región, entre otros factores, han provocado un fuerte incremento en el número de personas que migran. Según algunos estudios, en las últimas cuatro décadas la tasa anual de migración en las Américas superó ampliamente a la tasa de crecimiento de la población.² El incremento de los flujos migratorios naturalmente ha incidido en los planos social, político y económico de los países receptores, emisores y, en menor medida, en los de tránsito de personas migrantes. Fenómenos asociados con la migración, como el impacto de la llegada de trabajadores migratorios en el mercado laboral, la absorción de la población migrante en los países receptores, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, la repercusión del éxodo de las personas que migran en las comunidades de origen, tránsito y destino, las violaciones a los derechos humanos, el impacto de las remesas de dinero, la criminalización de sectores fronterizos y los abusos en contra de los personas migrantes, entre otros, han motivado el interés de los países de la región en abordar esta compleja temática. Los países de la región están también interesados en una mayor cooperación con el fin de maximizar los beneficios de la migración. El Programa reconoce que la migración ordenada contribuye al desarrollo económico y social. Al respecto, el Programa propicia un ambiente de respeto a los derechos humanos de los migrantes y sus familias. Los objetivos de la promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes son compatibles con los derechos soberanos de cada uno de los Estados Miembros de la OEA de controlar sus fronteras y hacer cumplir sus leyes. Por tanto, el Programa reconoce el derecho de los Estados Miembros a regular el ingreso y permanencia de extranjeros en sus territorios y a determinar la condición de las personas migrantes y los efectos de dicha condición dentro de los sistemas político, jurídico, económico y educativo de los países receptores, así como el acceso a los servicios y beneficios gubernamentales, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada país.

² IMILA. International Migration in Latin America. Bulletin No.65. January. 2000. En página Celade/CEPAL <http://www.eclac.cl/celade/>.

La facultad de los Estados de regular el ingreso y la permanencia de extranjeros en sus territorios y de determinar la condición de las personas migrantes deben ejecutarse y ser consistente con el derecho internacional aplicable de los derechos humanos y de los refugiados. Al mismo tiempo, los derechos de las personas están limitados por los derechos de otros, la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general en una sociedad democrática. Este Programa busca integrar las consideraciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias al trabajo de los órganos, organismos, y entidades de la OEA. El programa vincula el trabajo de los órganos, organismos y entidades de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con el de Estados Miembros, organizaciones multilaterales y la sociedad civil. El programa comprende además un enfoque de dos puntos: a) actividades para ser desarrolladas por los órganos, organismos y entidades de la OEA; y b) actividades opcionales propuestas para ser desarrolladas por los Estados Miembros, organizaciones multilaterales y/o organizaciones de la sociedad civil.

Este Programa se estructura a partir de la identificación de objetivos generales y objetivos específicos. A su vez, se identifican actividades para cumplir dichos objetivos. Los principales actores del Programa son: los órganos, organismos y entidades de la OEA. Otros potenciales actores del Programa son los Estados Miembros, las organizaciones multilaterales y la sociedad civil, incluyendo a los propios migrantes y a los trabajadores migratorios sus familias. Los beneficiarios del Programa son los migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias, los residentes temporales,³ y los Estados.

Las actividades que se asignan a los órganos, organismos y entidades de la OEA parten de programas y actividades existentes, a las que se sumarán otras que serán identificadas por éstos. Asimismo, las actividades que se recomiendan para las organizaciones multilaterales y para las organizaciones de la sociedad civil parten de las que éstas indicaron que habitualmente desarrollan. Finalmente, las actividades que se sugieren para los Estados surgen de sus propuestas. En el caso de la OEA, se asignan actividades atendiendo a la responsabilidad primaria de los diversos órganos, organismos y entidades del sistema. En el caso de los Estados, el Programa sugiere actividades opcionales específicas para su consideración, y para las organizaciones multilaterales y organizaciones de la sociedad civil, el programa tiene en cuenta las actividades que desarrollan dichas organizaciones conforme a su mandato.

Las actividades de este Programa podrán ser desarrolladas a largo plazo, de forma progresiva y flexible, de manera tal que puedan ser revisadas periódicamente. El Programa prevé una serie de medidas para facilitar su seguimiento, para poder medir los avances, permitir el intercambio de mejores prácticas y poder aprovechar las actualizaciones y nuevos desarrollos que se vayan dando a nivel regional e internacional, conforme a lo detallado en la sección "Acciones de Seguimiento del Programa".

El Programa incorporará el enfoque transversal de género. Para la financiación de las actividades asignadas a los órganos, organismos y entidades de la OEA en apoyo de este Programa, en adición a los recursos existentes en el Fondo Regular del Programa Presupuesto de la organización, se establecerá un Fondo Específico de Contribuciones Voluntarias, que será administrado por la Secretaría de Cumbres de las Américas. La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) determinará la utilización de dicho fondo. Sin perjuicio de lo anterior, los actores podrán destinar y obtener fondos para desarrollar las actividades específicas opcionales.

³ Residentes "temporales" incluye, entre otros, a los estudiantes y jubilados.

Por último, se incluye como Anexo I un documento con referencias cruzadas entre los objetivos y las actividades, a efectos de una rápida comprensión del documento y, como Anexo II, una descripción general de los instrumentos internacionales y otros documentos de referencia.

III. DESCRIPCIÓN DE LOS ACTORES DE ESTE PROGRAMA

Se enumeran los actores del Programa, sin perjuicio de que en una siguiente revisión del mismo puedan incorporarse otros de ser necesario.

A. Órganos, organismos y entidades de la OEA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Relatoría Especial de Trabajadores Migratorios y sus Familias
Comisión Interamericana de Mujeres (CIM)
Instituto Interamericano del Niño (IIN)
Agencia Interamericana de Cooperación y Desarrollo
Oficina de Educación, Ciencia y Tecnología
Oficina para el Proceso de Cumbres
Oficina para la Promoción de la Democracia (OPD)
Departamento de Asuntos y Servicios Legales de la OEA
Organización Panamericana de la Salud (OPS)

B. Otros Actores diferentes a los órganos, organismos y entidades de la OEA

1. ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

Se brinda una lista de actividades específicas opcionales para los Estados a continuación bajo el numeral V. B. 1 Estas actividades pueden desarrollarlas de manera unilateral o bien de forma bilateral o multilateral, utilizando inclusive foros intergubernamentales sobre migración, tales como:

Conferencia Regional de Migración (CRM)
Conferencia Sudamericana Sobre Migraciones
Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM)
Mercado Común del Sur, en particular, el Foro de Consulta y Concertación Política del MERCOSUR
Comunidad Andina
La Comunidad del Caribe (CARICOM)
Federación Iberoamericana de Ombudsman.

2. Organizaciones Multilaterales

Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) y Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)
Organización Internacional del Trabajo (OIT)

3. Otros

Migrantes
Organizaciones de la Sociedad Civil
Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)

Este programa recomienda actividades que podrían ser desarrolladas por las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en derechos humanos, migración, desarrollo, así

como a las organizaciones de migrantes. Asimismo, incluye las actividades que está desarrollando el IIDH, conforme a su mandato.

IV. OBJETIVOS DEL PROGRAMA

A. Objetivos Generales

La promoción y la protección de los derechos humanos de los migrantes, incluyendo a los trabajadores migratorios y sus familias, inter alia la identificación y el desarrollo de acciones de cooperación y el intercambio de mejores prácticas.

La integración de las consideraciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias en el trabajo de los órganos, organismos, y entidades de la OEA, teniendo en cuenta la perspectiva de género.

La vinculación del trabajo que adelantan los órganos, organismos y entidades de la OEA, con el que desarrollan los Estados, las organizaciones multilaterales y la sociedad civil, incluyendo a los propios migrantes y sus familias.

B. Objetivos Específicos

1. Promoción del intercambio de las mejores prácticas y cooperación entre países de origen, tránsito y destino con el propósito de respetar y proteger plenamente los derechos humanos de todos los migrantes, incluyendo los trabajadores migratorios y sus familias.
2. Gestión de la migración de forma eficaz y eficiente, mediante el intercambio de mejores prácticas con el propósito de lograr procesos migratorios ordenados, justos y controlados, que constituya un factor de desarrollo económico y social, y que tome en cuenta los intereses familiares, entre ellos el de la reunificación familiar.
3. Promoción de cooperación internacional dirigida a abordar las diversas causas de la migración, así como sus efectos e impacto en la sociedad de origen, tránsito y destino.
4. Atención a las necesidades especiales de grupos vulnerables de migrantes, tales como niños y niñas, mujeres, indígenas, afro-descendientes y discapacitados, entre otros.
5. Atención a las necesidades de personas en países de tránsito o destino que puedan ser vulnerables, tales como familias e individuos de bajos ingresos, y personas que viven en regiones, o trabajan en sectores económicos, con una alta proporción de migrantes.
6. Prevención y cooperación técnica en el combate a la trata de personas, investigación, acción penal en contra de las personas responsables de este delito, y protección y asistencia a las víctimas de trata.
7. Prevención y cooperación técnica en el combate al tráfico ilícito de migrantes, e investigación y acción penal en contra de los traficantes de migrantes.
8. Promoción de la migración ordenada y apoyo a los programas de migrantes que permitan su inserción social en los países de recepción de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable.
9. Promoción de un intercambio más efectivo de información sobre legislación y políticas migratorias.
10. Educación y difusión de información sobre derechos humanos, derechos y obligaciones de los migrantes, y de los medios legales para la migración y el acceso a servicios sociales.
11. Promoción de actividades contra manifestaciones o actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y reconocimiento de las contribuciones económicas y culturales que aportan los migrantes a las sociedades de destino y a sus comunidades de origen.

12. Fortalecimiento o participación, según corresponda, en redes transnacionales y foros de diálogo entre organizaciones de migrantes y apoyo al trabajo de entidades multilaterales y organizaciones de la sociedad civil.
13. Inclusión de los derechos humanos del migrante como un eje transversal en todas las actividades pertinentes que lleva a cabo la OEA.
14. Promoción de políticas públicas, facilitación de prácticas y, cuando se solicite, asesoramiento en materia legislativa dirigidas a la inclusión del migrante en las sociedades de tránsito y destino, de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable, con especial énfasis en los siguientes derechos relacionados con: salud, educación, trabajo, cultura, no discriminación y contra la violencia, intolerancia, racismo y xenofobia.
15. Desarrollar y apoyar programas para la re-inserción de los migrantes y sus familias en los países de origen.
16. Protección de los derechos de los migrantes y sus familias que se encuentran sujetos a procedimientos migratorios, de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable, incluyendo los derechos a acceso a la justicia, la protección contra la detención arbitraria, el debido proceso y la igualdad ante la ley.
17. Información, notificación, comunicación y asistencia consular de acuerdo con las obligaciones de los Estados parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.
18. Facilitación de la participación política de los migrantes y sus familias en sus países de origen.
19. Promoción de medidas dirigidas a cumplir los objetivos de reducción de los costos en el envío de remesas.
20. Promoción y protección por los Estados de origen de los derechos humanos de las familias de los trabajadores migrantes que permanecen en sus países de origen, prestando especial atención a los niños y niñas y adolescentes cuyos padres hayan emigrado.

V. ACTIVIDADES ESPECÍFICAS

A. Encomendar al Secretario General que presente un plan de trabajo para comenzar las actividades específicas previstas en esta Sección, incluyendo los órganos, organismos y entidades específicas de la OEA que las llevan a cabo, de conformidad con el Artículo 113 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y encomendar a los órganos, organismos y entidades de la OEA el desarrollo de las siguientes acciones:

A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

1. Desarrollar acciones de promoción sobre el sistema interamericano de derechos humanos con énfasis en los derechos humanos de los migrantes y sus familias, incluyendo la utilización de la página Web de la Comisión a estos efectos.
2. Facilitar el intercambio de información y asistencia técnica en materia de Derechos Humanos y Legislación Migratoria con órganos estatales, funcionarios públicos, órganos, organismos y entidades de la OEA, organizaciones multilaterales y organizaciones de la sociedad civil.
3. Ofrecer capacitación en torno a las garantías de debido proceso en los procedimientos migratorios y en la utilización del sistema interamericano de derechos humanos para las organizaciones que ofrecen programas de asistencia jurídica gratuita a los migrantes y sus familias.

4. Ofrecer capacitación a funcionarios públicos de los países emisores, de tránsito y receptores sobre la protección consular a los migrantes de acuerdo con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tomando en cuenta la información, notificación, comunicación y la asistencia consular a los migrantes.

A la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM):

5. Adelantar investigaciones sobre la migración femenina y su impacto en la estructura familiar, el mercado laboral y el control migratorio, entre otros.
6. Desarrollar políticas y programas dirigidos a proteger a las mujeres migrantes y sus familias, en particular a las mujeres cabeza de familia y dirigidas a combatir la violencia contra la mujer.
7. Promover la implementación de las resoluciones de la CIM y de la Asamblea General de la OEA relativas a la trata de personas.
8. Recomendar la ratificación por parte de los Estados de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Naciones Unidas y sus Protocolos Facultativos, y del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía de Naciones Unidas.
9. Impulsar mecanismos para el retorno seguro y la reintegración de las víctimas de la trata y procedimientos especiales para la protección de menores víctimas de la trata. Al Instituto Interamericano del Niño (IIN):
10. Incluir dentro de sus actividades la situación particular de los niños migrantes que viajan sin la compañía de un adulto.
11. Incluir dentro de sus actividades la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de la trata de personas.

A la Agencia Interamericana de Cooperación y Desarrollo a solicitud de los Estados Miembros:

12. Promover la formulación y el financiamiento de acuerdo a los recursos existentes de proyectos orientados a: a) facilitar el acceso adecuado⁴ al mercado de trabajo y mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores migratorios, enfatizando aspectos de seguridad y salud; b) fortalecer las instituciones democráticas; c) impartir educación en materia de Democracia y Derechos Humanos, dirigida a funcionarios públicos y al sector privado.
13. Promover y apoyar la gestión de acuerdos bilaterales sobre trabajadores migratorios estacionarios o temporales.
14. Desarrollar iniciativas conjuntas con el sector privado para estimular el desarrollo económico y proteger los derechos laborales a los migrantes y sus familias, de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable
15. Promover, a través de foros regionales especializados, la discusión sobre la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias con la participación de gobiernos, organismos internacionales, representantes del sector privado y líderes sociales.

A la Oficina de Educación, Ciencia y Tecnología:

16. Promover la colaboración entre instituciones educativas de diferentes Estados para facilitar la incorporación de los niños migrantes a las escuelas y promover el intercambio y la formación de docentes para una educación bilingüe e intercultural.

⁴ De conformidad con las regulaciones nacionales en la materia.

17. Promover la modernización de estándares curriculares con el propósito de generar estándares de competencias laborales.
18. Incluir la educación en derechos humanos para los migrantes y sus familias dentro de las actividades del Programa Interamericano de Educación para Valores y Prácticas Democráticas. En particular contemplar la educación de los migrantes y sus familias dentro de las actividades del observatorio electrónico, organizar foros de discusión sobre el tema y recopilar información sobre los programas estatales de educación dirigidos a los migrantes y sus familias en los países de origen, tránsito y destino.
19. Considerar la posibilidad de organizar periódicamente un seminario hemisférico de capacitación de funcionarios en políticas migratorias y derechos humanos, así como de detección de documentos falsos, con el apoyo y la participación de especialistas, organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil.

A la Secretaría de Cumbres de las Américas:

20. Asistir a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) y participar en el proceso de seguimiento y coordinación de este Programa y presentar los resultados del mismo al Proceso de Cumbres.
21. Administrar, bajo la supervisión de la CAJP, el Fondo Específico de Contribuciones Voluntarias a establecerse para la ejecución de las actividades del Programa asignadas a los órganos, organismos y entidades de la OEA.

A la Oficina para la Promoción de la Democracia (OPD), a solicitud de los Estados Miembros:

22. Adelantar estudios sobre legislación comparada relativa a la participación política de los migrantes, en los sistemas democráticos de los países en los que se encuentran radicados así como en sus países de origen.
23. Generar, promover y difundir información sobre las implicaciones jurídicas, políticas y prácticas que conlleva la participación política de los migrantes en sus países de origen para los gobiernos, organizaciones de migrantes y la administración electoral, entre otros.
24. Ofrecer asesoría técnica para el fortalecimiento institucional a los poderes electorales y los registros civiles electorales en los procesos de modernización institucional, actualización del padrón electoral de sus países y apoyo técnico en la emisión de documentos necesarios para la participación de los migrantes en los procesos electorales en los países de origen.
25. Ofrecer apoyo técnico a los poderes legislativos que así lo requieran y asesoramiento a las comisiones parlamentarias en materia Migratoria, incluyendo asesoramiento a los Estados interesados en la armonización de las legislaciones migratorias.
26. Ofrecer capacitación a los migrantes con el propósito de promover su participación en procesos democráticos.
27. Promover la cultura democrática mediante la educación formal y no formal con énfasis en la tolerancia y la solidaridad, de acuerdo con las características de cada país.
28. Facilitar la discusión multipartidaria y multisectorial de los derechos humanos de los migrantes y sus familias en los partidos políticos.

Al Departamento de Asuntos y Servicios Legales de la OEA:

29. Efectuar y difundir en su página Web una compilación de la legislación, políticas y requisitos migratorios vigentes.

A todos los órganos, organismos y entidades de la OEA mencionados en este Programa:

30. Intercambiar mejores prácticas entre los distintos actores de este Programa.

31. Celebrar acuerdos de cooperación con el propósito de contribuir al desarrollo de los objetivos y actividades específicas opcionales de este Programa.
32. Incorporar en las actividades de asistencia y cooperación técnica la condición de vulnerabilidad de los migrantes y sus familias y la eliminación de la discriminación sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna, de acuerdo con el orden jurídico interno de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable

B. Otros Actores distintos a los órganos, organismos y entidades de la OEA

1. ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA

Sugerir, entre otras, a los Estados Miembros de la OEA para su posible implementación, las siguientes actividades específicas opcionales:

33. Intercambiar información en torno al fenómeno migratorio, sus características, dimensión, estadísticas e implicaciones. Mejorar los sistemas de información estadística y fomentar el intercambio de información y buenas prácticas mediante el uso de tecnologías de información y de comunicación.
34. Facilitar el acceso a la información pública a los migrantes, de acuerdo al derecho interno.
35. Fortalecer a los migrantes para la toma de decisiones informadas mediante la difusión de información sobre los medios legales para la migración, y los peligros relacionados con el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas.
36. Desarrollar capacidad institucional para el manejo o gestión de la migración mediante la capacitación de funcionarios, revisión de marcos normativos y establecimiento de sistemas de manejo migratorio ordenados y justos.
37. Considerar la firma, ratificación o adhesión a todos los instrumentos universales e interamericanos de derechos humanos, y tomar medidas concretas a nivel nacional para promover y fortalecer el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas, incluyendo, entre otros, aquellos que corresponden a las mujeres, niños, ancianos, pueblos indígenas, migrantes y sus familias, repatriados, discapacitados y los que pertenecen a otros grupos vulnerables.
38. Considerar la firma, ratificación o adhesión a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Adicionales.
39. Revisar su legislación con el propósito de que sea consistente con sus obligaciones de respetar los derechos humanos de los migrantes establecidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y migración, --incluyendo los instrumentos relativos a la protección de los trabajadores migrantes --de los que sean partes, reconociendo el derecho soberano de los Estados para regular el ingreso y la permanencia de los extranjeros en su territorio.
40. Revisar las prácticas migratorias de cada Estado con respecto al ingreso y permanencia de extranjeros en su territorio, para asegurar que éstas se ejecuten y sean consistentes con el derecho internacional aplicable de los derechos humanos y de los refugiados.
41. Capacitar a los funcionarios públicos que desempeñan funciones relacionadas con la migración sobre el marco jurídico migratorio, la protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, las condiciones de vulnerabilidad de los migrantes y sus familias, la identificación y protección de refugiados y potenciales solicitantes de asilo, y la forma en que operan las redes de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas, y la identificación y asistencia a las víctimas.
42. Realizar esfuerzos para la armonización de los requisitos migratorios entre Estados interesados de las Américas, y en el ámbito de los grupos regionales.

43. Desarrollar programas dirigidos a promover la migración autorizada y los acuerdos de trabajadores migratorios.
44. Promover y ejecutar programas de repatriación voluntaria como alternativa a la deportación o expulsión.
45. Desarrollar programas de información y asistencia dirigidos a los migrantes y sus familias que regresan a sus países de origen.
46. Fomentar políticas y acciones que garanticen la aplicación de normas de debido proceso en los procedimientos migratorios.
47. Fomentar y facilitar políticas públicas, legislaciones y prácticas dirigidas a la protección de los derechos de los migrantes y sus familias que se encuentran sujetos a procedimientos migratorios, de acuerdo al orden jurídico interno de cada Estado y al derecho internacional de los derechos humanos aplicable, incluyendo los derechos de acceso a la justicia, la protección contra la detención arbitraria, el debido proceso y la igualdad ante la ley.
48. Expedir documentos de identidad a los migrantes por parte de los Estados de origen en sus representaciones consulares.
49. Promover la protección consular de acuerdo con las obligaciones de los Estados Partes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, tomando en cuenta la información, la notificación, la comunicación y la asistencia consular a los migrantes, y suscribir e implementar acuerdos de cooperación entre los Estados en esta materia, por ejemplo redes de funcionarios de enlace.
50. Ofrecer campañas de información pública masiva y programas de enseñanza básica y media sobre la no discriminación, y la comprensión de la contribución y valoración de los migrantes y sus familias a las sociedades de origen y de destino.
51. Cooperar e intercambiar información entre los Estados en torno a las redes de tráfico ilícito de migrantes y desarrollar estrategias individuales y colectivas dirigidas a la prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de estas conductas, así como, cuando corresponda, la protección y asistencia a los migrantes.
52. Cooperar e intercambiar información entre los Estados en torno a las redes de trata de personas y desarrollar estrategias individuales y colectivas dirigidas a la prevención, investigación, enjuiciamiento y sanción de estas conductas, así como la protección y asistencia de las víctimas.
53. Proveer mecanismos adecuados para los procesos de denuncia y queja presentados por los migrantes y las organizaciones de la sociedad civil por violencia y presuntas violaciones de los derechos humanos, sin perjuicio del derecho de acceder a los mecanismos de protección aplicables de los sistemas interamericano y universal.
54. Con respecto al envío de remesas, tomar acciones concretas para promover el establecimiento, lo antes posible, de las condiciones necesarias con miras a alcanzar la meta de una reducción de por lo menos la mitad del costo promedio regional de esas transferencias, de ser posible, a más tardar en el 17 2008. Asimismo, según sea necesario y apropiado, adoptar medidas tales como la promoción de la competencia entre los prestadores de estos servicios, la eliminación de obstáculos normativos y otras medidas restrictivas que afectan el costo de esta transferencias, así como el uso de nuevas tecnologías, manteniendo normas de supervisión financiera efectivas.
55. Apoyar las iniciativas voluntarias diseñadas por comunidades o individuos para el uso de fondos de inversiones y de proyectos productivos que promuevan el bienestar general y el desarrollo de las comunidades de origen.
56. Promover acuerdos bilaterales en materia de beneficios de seguridad social de los migrantes y sus familias, de manera que los aportes de seguridad social que se realicen en

un Estado puedan reclamarse o transferirse al Estado en el que se encuentra radicado el trabajador migratorio.

57. Promover el intercambio de información y mejores prácticas entre los distintos actores de este Programa.
58. Proteger la integridad física de los migrantes y tomar las medidas pertinentes para prevenir, combatir y erradicar la violencia y otras formas de delito, tales como el fraude, la extorsión y la corrupción, cometidos contra los migrantes.
59. Proporcionar el acceso apropiado y efectivo de todos los migrantes y sus familias a los sistemas de justicia con el objetivo de que puedan ejercer sus derechos.
60. Proporcionar los medios para preservar la salud de todas las personas a través de medidas sanitarias relativas a la asistencia médica correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad, de acuerdo con el ordenamiento constitucional y legal de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable.
61. Implementar las acciones y programas necesarios para mejorar el acceso efectivo de todos los niños migrantes a los sistemas educativos donde quiera que se encuentren, de acuerdo con el ordenamiento constitucional y legal de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable.
62. Implementar las acciones y programas necesarios para mejorar el acceso efectivo de todos los migrantes y sus familias a la educación, de acuerdo con el ordenamiento constitucional y legal de cada Estado y el derecho internacional de los derechos humanos aplicable.
63. Facilitar la participación de los migrantes en la vida cultural de la comunidad.
64. Realizar los mejores esfuerzos para obtener el cumplimiento de las leyes laborales haciendo hincapié en la situación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes creando transparencia, conocimientos y profesionalismo y compartiendo las mejores prácticas.
65. Proteger la propiedad adquirida conforme a derecho de todos los migrantes incluyendo efectivo, bienes inmuebles, propiedad intelectual, cuentas bancarias y otros instrumentos financieros y propiedades, y combatir actos ilícitos que se realicen en contra de ellos.

2. ORGANIZACIONES MULTILATERALES

Tener en cuenta las siguientes actividades que desarrollan las organizaciones multilaterales, conforme a su mandato y de permitirlo su presupuesto, con miras a una eventual cooperación entre éstas y los Estados Miembros de la OEA y/o los órganos, organismos y entidades de la OEA:

Organización Internacional para las Migraciones (OIM):

66. Establecer centros de información, de recursos o de atención integral dirigidos a migrantes y sus familias para garantizar que ellos sean asesorados e informados sobre sus derechos y que reciban asistencia jurídica, médica y para retornar a sus países de origen.
67. Capacitar y apoyar el trabajo de organizaciones no gubernamentales locales de manera que éstas ofrezcan asesoría y protección a los migrantes y sus familias.
68. Desarrollar campañas de información dirigidas a los migrantes y sus familias para que éstos conozcan sus derechos y puedan defenderlos.
69. Desarrollar campañas de información dirigidas al empoderamiento de los migrantes y sus familias para que éstos conozcan las obligaciones que se derivan de su presencia en los países de tránsito y destino.
70. Promover y ofrecer campañas de información pública dirigidas a potenciales migrantes sobre la forma en que operan las redes de trata de personas y los peligros que conlleva acudir a éstas; y ofrecer protección y asistencia a las víctimas, junto con organizaciones no gubernamentales, organizaciones multilaterales e instituciones públicas.

71. Promover y ofrecer campañas de información pública dirigidas a potenciales migrantes sobre la forma en que operan las redes de tráfico ilícito de migrantes y los peligros que conlleva acudir a éstas; y, cuando un Estado así lo solicite, ofrecer protección y asistencia a migrantes, junto con organizaciones no gubernamentales, organizaciones multilaterales e instituciones públicas.
72. Realizar estudios sobre la migración y la trata de personas que sirvan de herramienta de trabajo para crear políticas y sensibilización, con especial atención al análisis de género.
73. Establecer centros para la protección y asistencia de víctimas de la trata de personas en países de tránsito y de destino, de forma que éstas puedan recibir asesoría jurídica, y atención médica y psicológica.
74. Apoyar a los Estados en el retorno voluntario y la reintegración de las víctimas de la trata de personas.
75. Ofrecer capacitación sobre la trata de personas a funcionarios gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil.
76. Considerar la posibilidad de prestar apoyo a los Estados en el cumplimiento de su obligación de promover los derechos humanos de las familias de los trabajadores migrantes que permanecen en el país de origen, prestando especial atención a los niños, niñas y adolescentes cuyos padres han migrado.

A la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) y la Relatoría Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes y sus familias:

77. Ofrecer amplias campañas de información pública y programas de enseñanza básica y media sobre la no discriminación, y la comprensión de la contribución y valoración de los migrantes y sus familias a las sociedades de origen y de destino.
78. Participar en talleres, seminarios y conferencias especializadas para discutir la relación entre la migración y los derechos humanos y proteger y garantizar los derechos humanos de los migrantes y sus familias.

Al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

79. Promover y ofrecer asesoría técnica a los Estados para que establezcan en la legislación y en la práctica procesos de asilo justos y eficientes, a partir de los estándares internacionales de derechos humanos y del derecho de los refugiados y estableciendo una salvaguarda para las víctimas de persecución.
80. Capacitar a los funcionarios públicos que se desempeñan en labores relacionadas con la migración sobre la identificación y protección de refugiados y potenciales solicitantes de asilo.

Organización Internacional del Trabajo (OIT):

81. Promover una mejor comprensión y conciencia en torno a los estándares de la OIT relacionados con la protección de los trabajadores migrantes y asistir a los Estados interesados a efectos de adaptar las políticas nacionales sobre trabajadores migrantes y la legislación y las prácticas nacionales a los principios contenidos en los estándares de la OIT.
82. Fortalecer la capacidad de las autoridades, incluyendo a las oficinas de inspección del trabajo y los tribunales laborales, para garantizar el cumplimiento de la legislación laboral, con especial atención a la situación y condiciones laborales de los trabajadores migrantes, mediante el fomento de transparencia, conocimiento y profesionalismo, y el intercambio de mejores prácticas.

83. Adelantar acciones para mejorar las condiciones laborales, con énfasis en las condiciones de salud y seguridad en el trabajo, en particular en aquellos sectores en los cuales hay mayor presencia de los trabajadores migratorios.

A todas las organizaciones multilaterales mencionadas en este Programa:

84. Intercambiar mejores prácticas entre los distintos actores de este Programa.
85. Celebrar acuerdos de cooperación con el propósito de contribuir al desarrollo de los objetivos y actividades específicas opcionales de este Programa.

3. OTROS ACTORES

Tener en cuenta las siguientes actividades que desarrollan los migrantes así como las organizaciones de la sociedad civil y el IIDH, conforme a su mandato, con miras a una eventual cooperación entre éstos, y los Estados Miembros de la OEA que lo soliciten, y/o los órganos, organismos y entidades de la OEA:

A los migrantes y las organizaciones de la sociedad civil:

86. Promover y ofrecer campañas de información pública dirigidas a los migrantes sobre la forma en que operan las redes de tráfico ilícito de migrantes y los peligros que conlleva acudir a éstas.
87. Promover y ofrecer campañas de información pública dirigidas a potenciales víctimas sobre la forma en que operan las redes de trata de personas y los peligros que conlleva acudir a éstas.
88. Fomentar y desarrollar redes transnacionales de organizaciones de migrantes dirigidas a facilitar la comunicación y desarrollar actividades entre las comunidades de migrantes y sus familias en los países de tránsito y destino y las comunidades de origen de los migrantes.
89. Promover la revisión y actualización de las legislaciones nacionales en materia Migratoria y de derechos laborales, conforme a los instrumentos internacionales aplicables de derechos humanos y migración.
90. Capacitar líderes comunitarios en las comunidades de origen y de destino sobre los derechos humanos de los migrantes y sus familias.
91. Ofrecer asistencia a los migrantes privados de libertad, y monitorear las condiciones de detención de éstos.
92. Ofrecer asistencia jurídica a los migrantes y sus familias que se encuentran sujetos a procedimientos migratorios enfatizando el respeto a las garantías de debido proceso.
93. Intercambiar mejores prácticas entre los distintos actores de este Programa. Al Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH):
94. Desarrollar programas conjuntos de cooperación para fortalecer el trabajo de los ombudsmen y facilitar el intercambio de información en materia de Derechos Humanos y Legislación Migratoria.
95. Ofrecer capacitación a jueces, funcionarios públicos que intervienen en los procedimientos migratorios, defensores públicos y fiscales sobre los instrumentos jurídicos internacionales, así como el marco jurídico nacional existente para proteger los derechos humanos de los migrantes, en particular en materia de Garantías Judiciales.
96. Ofrecer capacitación a funcionarios públicos responsables de la aplicación de la legislación laboral sobre no discriminación con respecto a los trabajadores migratorios, adoptando un enfoque de género y protegiendo la libertad sindical.

97. Ofrecer campañas de información pública masiva y programas de enseñanza básica y media sobre la no discriminación, y la comprensión de la contribución y valoración de los migrantes y sus familias a las sociedades de origen y de destino.
98. Elaborar materiales de capacitación y capacitar organizaciones de la sociedad civil de manera que puedan llevar a cabo campañas de educación sobre derechos humanos dirigidas a los migrantes y contra la trata de personas y el tráfico de migrantes y sus familias, y las posibilidades de migración autorizada.
99. Ofrecer capacitación en torno a las garantías de debido proceso en los procedimientos migratorios y en la utilización del sistema interamericano de derechos humanos dirigida a las organizaciones que ofrecen programas de asistencia jurídica gratuita a los migrantes.
100. Incluir componentes en las actividades de capacitación dirigidos al empoderamiento de las mujeres migrantes y de las que permanecen en el país de origen.

VI. ACCIONES DE SEGUIMIENTO DEL PROGRAMA

Los órganos, organismos y entidades de la OEA incluirán en sus informes anuales a la Asamblea General de la organización, las acciones dirigidas a la implementación de las actividades enunciadas en este Programa. Asimismo, se invitará a hacer lo propio a los Estados Miembros de la OEA respecto de las actividades específicas opcionales sugeridas en este Programa.

Anualmente, el Consejo Permanente a través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos considerará convocar a una Sesión con la presencia de los actores de este Programa con el propósito de intercambiar mejores prácticas, información y nuevas propuestas que puedan incorporarse a esta iniciativa. En dicha Sesión los actores de este Programa y los Estados tendrán la oportunidad de presentar además las contribuciones mencionadas en el párrafo anterior.

A efectos de asegurar un debido seguimiento del Programa, el Consejo Permanente a través de la CAJP convocará, iniciando en 2006 y previo a las reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno de las Cumbres de las Américas, una reunión de expertos amplia para evaluar la marcha del Programa y elevar recomendaciones a las Cumbres de las Américas. En sus labores, la reunión de expertos tendrá en cuenta las contribuciones que sean presentados por los órganos, organismos y entidades de la OEA y por los Estados Miembros, así como las conclusiones a que se lleguen en las sesiones convocadas anualmente por la CAJP.

VII. RECURSOS HUMANOS Y FINANCIEROS

Para la financiación de las actividades asignadas a los órganos, organismos y entidades de la OEA en apoyo de este Programa, en adición a los recursos existentes en el Fondo Regular del Programa Presupuesto de la organización, se establecerá un Fondo Específico de Contribuciones Voluntarias, que será administrado por la Secretaría de Cumbres de las Américas. La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos determinará la utilización de dicho fondo. Sin perjuicio de lo anterior, los actores podrán destinar y obtener fondos para desarrollar las actividades específicas opcionales. El órgano político encargado de la coordinación para la ejecución del Programa será la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que para tal efecto contará con el apoyo de la unidad de la Secretaría General que a ese fin se designe.

PLAN DE ACCIÓN ENTRE MÉXICO Y EL SALVADOR PARA LA COOPERACIÓN EN ASUNTOS MIGRATORIOS Y DE PROTECCIÓN CONSULAR (2004)

Reconociendo que la protección de los derechos humanos de los migrantes es parte fundamental de la política de sus países y tomando en consideración el espíritu de los instrumentos internacionales relacionados con esta materia y de los cuales ambos países son parte.

Considerando la importancia de los acuerdos alcanzados en el marco de la Conferencia Regional sobre Migración, especialmente los Lineamientos para el Establecimiento de Mecanismos Multi y/o Bilaterales entre los Países Miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) en materia de Retorno de migrantes Regionales por Vía Terrestre y aquellos acuerdos establecidos a nivel bilateral relacionados con la protección de los derechos humanos de los migrantes;

Y con el ánimo de continuar impulsando el propósito y las disposiciones del Mecanismo de Protección Consular México — El Salvador, instalado en México, DF el 16 de octubre de 1996.

México y El Salvador suscriben el presente Plan de Acción:

OBJETIVOS

1. Fortalecer los mecanismos de coordinación y de cooperación en materia Migratoria y Consular.
2. Fomentar una mejor comunicación y colaboración entre las autoridades migratorias y las Representaciones Consulares de México y El Salvador para la protección de los derechos humanos de los migrantes en los siguientes casos: búsqueda de personas; atención a localizados y asegurados, asistencia a migrantes accidentados, víctimas de trata o en situación de vulnerabilidad, especialmente mujeres, niños, niñas y adolescentes.
3. Establecer mecanismos de repatriación de migrantes a nivel multi y bilateral.
4. Prevenir a los migrantes potenciales sobre los riesgos de la migración irregular.

Para el cumplimiento de este Plan de Acción se establecerá una instancia operativa de enlace conformada por funcionarios de Migración y de Relaciones Exteriores de ambos países. Dicha instancia deberá reunirse dos veces al año e informar al Grupo de Asuntos Migratorios y Consulares sobre los avances en su ejecución.

Esta instancia se reunirá por primera vez en México en un plazo no mayor de dos meses.

LÍNEAS DE ACCIÓN

1. Establecimiento de puntos de contacto entre el Instituto Nacional de Migración de México, sus Delegaciones Regionales, la Dirección General de Migración y Extranjería de El Salvador y las Representaciones Consulares de ambos países.
2. Definición de los procedimientos para la atención y protección de los derechos humanos de los migrantes en los casos señalados en el objetivo dos.
3. Concertación de acuerdos en la región para el retorno digno, seguro y ordenada de migrantes.
4. Intercambio de información entre ambas Partes a fin de diseñar planes de prevención y protección para los migrantes.

Las Partes difundirán el contenido del presente Plan de Acción entre las diversas instituciones vinculadas con esta materia.

El presente Plan de Acción se pondrá en marcha a partir de la fecha de su firma y cada parte podrá solicitar su revisión cada dos años, debiendo comunicar su intención de hacerlo al menos con seis meses de antelación.

Suscrita en San Salvador, el día 9 de marzo de 2004.

Por el Gobierno de los
Estados Unidos Mexicanos

Dr. Luis Ernesto Derbez
Secretario de Relaciones Exteriores

Lic. Magdalena Carral
Comisionada del Instituto Nacional de
Migración

Por el Gobierno de la República de
El Salvador

Licda. María Eugenia Brizuela de Ávila
Ministra de Relaciones Exteriores

Ing. Wilfredo Rosales Escobar
Director General de Migración y
Extranjería

PLAN DE ACCIÓN ENTRE MÉXICO Y HONDURAS PARA LA COOPERACIÓN EN ASUNTOS MIGRATORIOS Y DE PROTECCIÓN CONSULAR (2004)

Reconociendo que la protección de los derechos humanos de los migrantes es parte fundamental de la política de sus países y tomando en consideración el espíritu de los instrumentos internacionales relacionados con esta materia y de los cuales ambos países son parte.

Considerando la importancia de los acuerdos alcanzados en el marco de la Conferencia Regional sobre Migración, especialmente los Lineamientos para el Establecimiento de Mecanismos Multi y/o Bilaterales entre los países miembros de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) en materia de retorno de migrantes regionales por vía Terrestre y aquellos acuerdos establecidos a nivel bilateral, relacionados con la protección de los derechos humanos de los migrantes.

México y Honduras suscriben el presente Plan de Acción:

OBJETIVOS

1. Fortalecer los mecanismos de coordinación y de cooperación en materia Migratoria y Consular.
2. Fomentar una mejor comunicación y colaboración entre las autoridades migratorias y las Representaciones Consulares de México y Honduras para la protección de los derechos humanos de los migrantes en los siguientes casos: búsqueda de personas; atención a localizados y asegurados, asistencia a migrantes accidentados, víctimas de trata o en situación de vulnerabilidad, especialmente mujeres, niños, niñas y adolescentes.
3. Establecer mecanismos de repatriación de migrantes a nivel multi y bilateral.
4. Prevenir a los migrantes potenciales sobre los riesgos de la migración irregular.

Para el cumplimiento de este Plan de Acción se establecerá una instancia operativa de enlace conformada por funcionarios de Migración y de Relaciones Exteriores de ambos países. Dicha instancia deberá reunirse dos veces al año e informar al Grupo de Asuntos Migratorios y Consulares sobre los avances en su ejecución.

Esta instancia se reunirá por primera vez en México en un plazo no mayor de dos meses.

LÍNEAS DE ACCIÓN

1. Establecimiento de puntos de contacto entre el Instituto Nacional de Migración de México, sus Delegaciones Regionales, la Dirección General de Migración y Extranjería de Honduras y las Representaciones Consulares de ambos países.
2. Definición de los procedimientos para la atención y protección de los derechos humanos de los migrantes en los casos señalados en el objetivo dos.
3. Concertación de acuerdos en la región para el retorno digno, seguro y ordenado de migrantes.
4. Intercambio de información entre ambas Partes a fin de diseñar planes de prevención y protección para los migrantes.

Las Partes difundirán el contenido del presente Plan de Acción entre las diversas instituciones vinculadas con esta materia.

El presente Plan de Acción se pondrá en marcha a partir de la fecha de su firma y cada parte podrá solicitar su revisión cada dos años, debiendo comunicar su intención de hacerlo al menos con seis meses de antelación.

Suscrita en San Salvador, el día 9 de marzo de 2004.

Suscrito en Tegucigalpa, M.D.C., Honduras, el 24 de marzo de 2004.

POR LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS



Lic. Luis Ernesto Derbez Bautista
Secretario de Relaciones Exteriores



Magdalena Carral
Comisionada del Instituto
Nacional de Migración

POR LA
REPÚBLICA DE HONDURAS



Leonidas Rosa Bautista
Secretario de Relaciones Exteriores



Ramón Alexis Romero Juárez
Director General de Población y
Política Migratoria

PLAN DE ACCIÓN ENTRE EL DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD INTERIOR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA COMBATIR LA VIOLENCIA FRONTERIZA E INCREMENTAR LA SEGURIDAD PÚBLICA

Los gobiernos de México y de Estados Unidos, con una visión de responsabilidad compartida, reiteramos nuestro compromiso para prevenir y enfrentar situaciones en la frontera que constituyen amenazas para la vida y la integridad física de ciudadanos de ambos países.

Los Presidentes de México y de Estados Unidos han instruido a sus respectivos gobiernos para trabajar con una nueva visión de la frontera común y de nuestra pertenencia a la comunidad de América del Norte. Este espíritu de cooperación ha quedado plasmado en la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte, anunciada el 23 de marzo de 2005 por los Presidentes de México y Estados Unidos, y por el Primer Ministro de Canadá.

En este contexto, y en pleno respeto a la soberanía de cada país para formular y hacer cumplir sus propias leyes, el Secretario de Gobernación de México y el Secretario de Seguridad Interna de Estados Unidos están comprometidos para actuar de manera decidida y bajo el principio fundamental de que preservar la ley y el orden a lo largo de la frontera es una responsabilidad compartida que requiere un compromiso mutuo y el mayor nivel posible de cooperación entre los oficiales de las instituciones de seguridad y justicia de cada país.

Los gobiernos de los dos países reconocen el valor de los Mecanismos de Enlace Fronterizo (MEFs) como foros locales apropiados para discutir y enfrentar los retos en nuestra frontera común.

A ningún criminal se le habrá de permitir tomar ventaja de la existencia de una línea fronteriza que divide nuestras naciones y jurisdicciones para escapar de la justicia o atentar contra la seguridad de nuestros ciudadanos. Ninguna persona, sin importar su calidad migratoria, debería sufrir acciones de violencia criminal. Nuestros gobiernos buscan una mejor relación, para prevenir los incidentes de violencia fronteriza, así como para llevar a cabo, con todo rigor, las investigaciones necesarias cuando éstos ocurran.

Para alcanzar estas metas, ambos gobiernos se comprometen a coordinar y fortalecer los mecanismos y procedimientos entre las agencias federales de procuración de justicia responsables de la ley y el orden de ambos países, para responder a diferentes escenarios que pongan en riesgo la seguridad de todos aquellos que residen, trabajan o viajan por nuestra frontera común.

Con el objeto de ayudar a la prevención de estos incidentes, nuestros gobiernos respaldan las siguientes acciones de cooperación:

I. Detener el crimen y la violencia fronteriza

Los Secretarios de Gobernación de México y de Seguridad Interna de Estados Unidos deben trabajar para coordinarse con otras agencias federales de sus respectivos gobiernos para asegurar una respuesta efectiva a incidentes de violencia y crimen transfronterizos.

Se deben establecer grupos de trabajo de Seguridad Fronteriza y Seguridad Pública, liderados por la Secretaría de Gobernación y el Departamento de Seguridad Interna, los mismos contarán con la participación de otras agencias relevantes. Estos grupos operativos deben trabajar dentro de la estructura de los Mecanismos de Enlace Fronterizo (MEFs) para facilitar la coordinación y los requerimientos operativos y se deben coordinar con cada MEF para incluir a los

Cónsules Generales o a los principales Cónsules de ambos países en la frontera. Estos grupos de trabajo deben llevar a cabo las siguientes tareas:

1. Establecer protocolos operativos detallados, expandiendo aún más los programas establecidos en Nogales, Arizona/Sonora y Laredo/Nuevo Laredo, para facilitar una comunicación inmediata entre los primeros en responder cuando existan incidentes de violencia fronteriza, criminalidad o cruces no autorizados de personal gubernamental.
2. Establecer protocolos operativos escritos, los cuales serán revisados según sea requerido, pero por lo menos cada seis meses, para una respuesta federal de procuración de justicia en ambos lados de la frontera.
3. Establecer, según sea necesario y apropiado, mecanismos y procedimientos para asegurar la aprehensión y detención inmediata de presuntos responsables de acciones violentas o crímenes en el área fronteriza, así como para la custodia de evidencias en ambos lados de la frontera.
4. Cuando sea requerido, asegurar la coordinación bilateral de investigaciones y acciones de seguimiento con todas las agencias federales relevantes.
5. Las agencias participantes deberían llevar a cabo ejercicios periódicos para garantizar que los protocolos de coordinación estén actualizados y consistentes con la ley y normatividad vigente en ambos lados de la frontera.

II. Acciones preventivas

Adicionalmente a los procedimientos en materia de actos delictivos y de incidentes de violencia fronteriza ya mencionados, ambos gobiernos se comprometen a:

1. Promover patrullajes apropiados en la región fronteriza conforme sea necesario, asegurándose que la información clave sea compartida con la otra parte cuando sea necesario y permitido. La confidencialidad de esta información debería ser protegida correctamente o conforme a lo estipulado por otros acuerdos.
 - a) Por parte de México, la Policía Federal Preventiva y los Grupos Beta; así como otras agencias, podrán ser designadas para participar en este esfuerzo a lo largo de la frontera.
 - b) Por parte de Estados Unidos, la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza está encargada de administrar, controlar y dar seguridad a la frontera en y entre los puertos de entrada de Estados Unidos.
2. Asegurar que cada país tenga un conocimiento común de puntos de referencia binacionales u otras marcas fronterizas conocidas para ambos países, para que los primeros en responder lleguen rápidamente a la escena.
3. Establecer mecanismos apropiados para el intercambio de información para prevenir y combatir la violencia en la frontera
 - a) Ambos gobiernos deberían tomar acciones adecuadas para asegurar que la información de los incidentes es precisa y oportuna.

III. Contacto de alto nivel

1. Además de los mecanismos operativos ya señalados, ambos gobiernos planean designar un punto de contacto de alto nivel a efecto de recibir reportes periódicos de los mecanismos definidos en este Plan de Acción.
2. Estos puntos de contacto de alto nivel deberían ser inmediatamente informados por los líderes del Grupo de Seguridad Fronteriza y Seguridad Pública cuando suceda cualquier incidente de alto impacto, para asegurar una respuesta apropiada y el seguimiento al mismo.

Ambos países reconocen la necesidad de trabajar en forma coordinada con todas las agencias de procuración de justicia en todos los niveles de gobierno en ambos países para cumplir las acciones propuestas y alcanzar los objetivos contenidos en este Plan de Acción.

El Secretario de Gobernación de México y el Secretario de Seguridad Interna de Estados Unidos trabajarán para asegurar que las agencias apropiadas de procuración de justicia en nuestros respectivos países trabajen en forma coordinada para cumplir con las tareas y alcanzar las metas acordadas en este Plan de Acción. Con estas acciones, los Secretarios buscan fortalecer las bases de cooperación y el avance de las metas de seguridad establecidas en la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte.

Firmado en Brownsville, Texas el día tres de marzo del año dos mil seis en dos versiones originales, español e inglés.

Secretario Carlos María Abascal, Secretaría de Gobernación, Estados Unidos Mexicanos

Secretario Michael Chertoff, Secretaría de Seguridad Interna, Estados Unidos de América

ACUERDOS Y MEMORÁNDUMS

MEMORÁDUM DE ENTENDIMIENTO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES Y DE LOS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE LA TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS EN LA FRONTERA MÉXICO-GUATEMALA (2004)

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala, en adelante denominados “las Partes”;

Considerando la importancia del respeto de los derechos humanos de las mujeres y de los menores de edad;

Teniendo presente que las mujeres y los menores de edad, víctimas de estas acciones delictivas, requieren de protección especial;

Reiterando su compromiso con el respeto a los derechos humanos de todos los individuos y reconociendo la importancia de la cooperación para mejorar la atención de las mujeres y de los menores de edad víctimas de la trata y tráfico de personas;

Con el propósito de establecer mecanismos de coordinación que favorezcan las actividades que realizan las Partes para combatir este flagelo;

Tomando en consideración que el combate al tráfico de personas, es una de las tareas del Grupo de Alto Nivel de Seguridad Fronteriza México-Guatemala, establecido en el Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Guatemala en relación con la cooperación para resguardar la seguridad en la frontera entre los dos países, firmado en la Ciudad de México, el 13 de junio de 2002;

Han llegado al siguiente entendimiento:

Artículo I

El presente Memorándum de Entendimiento tiene como objetivo llevar a cabo acciones de colaboración para proteger a las mujeres y a los menores de edad víctimas de la trata y el tráfico de personas en la zona fronteriza México- Guatemala.

Artículo II

Las autoridades del país de origen de la persona que ha sido víctimas de la trata u objeto de tráfico de persona, ya sea mujer o menor de edad, velarán por el respeto de sus derechos humanos, durante el tiempo que se encuentren bajo su custodia, cerciorándose de que no sean sujetos de responsabilidad penal por el sólo hecho de haber sido víctimas de la trata o del tráfico de personas.

Artículo III

Con el fin de llevar a cabo un adecuado seguimiento y evaluación de las acciones de cooperación derivadas del presente Memorándum de Entendimiento, las Partes constituirán, en el marco de la Comisión Binacional México-Guatemala, una Comisión Técnica que estará integrada por funcionarios de ambos países de la forma siguiente:

1. Por parte de México: La Dirección General de Protección y Asuntos Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores; la Coordinación de Relaciones Internacionales e Interinstitucionales del Instituto Nacional de Migración de la Secretaría de Gobernación; y la Procuraduría General de la República.

2. Por parte de Guatemala: El Ministerio de Relaciones Exteriores; El Ministerio de Gobernación; la procuraduría General de la Nación y la Dirección General de Migración.

Artículo IV

Para el logro del objetivo a que se refiere el presente Memorándum de Entendimiento, la Comisión Técnica elaborará un Programa de Trabajo Anual, que incluirá las directrices siguientes:

- a) Capacitación a los servidores públicos de ambos países, con el fin de que adquieran conocimientos específicos para prevenir y apoyar a las víctimas mujeres y menores de edad de la trata y tráfico de personas;
- b) Elaboración de un estudio conjunto binacional, que analice la problemática de las mujeres y menores de edad, víctimas de la trata y tráfico de personas y zonas de incidencia;
- c) Establecimiento de mecanismos para la repatriación voluntaria de mujeres y menores de edad, con fines de reunificación familiar;
- d) Intercambio de información relevante sobre la trata y el tráfico de mujeres y menores de edad;
- e) Realización de campañas de prevención e información, en las zonas donde se presentan y desarrollan estos incidentes; y las demás que las Partes acuerden.

Artículo V

La Comisión Técnica sesionará de manera ordinaria una vez al año, o bien en forma extraordinaria cuando alguna de las Partes así lo solicite, de manera alternada en Guatemala y en México. El lugar y la fecha de las reuniones de la Comisión Técnica serán acordadas por las Partes, de manera previa. La Parte a la que corresponda tener la sede de la reunión, tendrá a su cargo la convocatoria correspondiente. La Comisión Técnica, de considerarlo conveniente, podrán auxiliarse para la elaboración del Programa de Trabajo, de organismos internacionales, organizaciones civiles e instituciones académicas, cuyas actividades incidan directamente en el objetivo del presente Memorándum de Entendimiento.

La Comisión Técnica deberá informar de los avances obtenidos al amparo del presente Memorándum de Entendimiento, a las respectivas Cancillerías, así como a las instancias bilaterales que estime convenientes.

Artículo VI

El personal comisionado por cada una de las Partes para la ejecución del presente Memorándum de Entendimiento continuará bajo la dirección y dependencia de la Institución a la que pertenezcan, por lo que no se crearán relaciones de carácter laboral con la otra, a la que en ningún caso se considerará como patrón sustituto. Las Partes realizarán las gestiones necesarias ante las autoridades competentes, a fin de que se otorguen todas las facilidades necesarias para la entrada, permanencia y salida de los participantes que en forma oficial intervengan en las actividades de cooperación derivadas del presente Memorándum de Entendimiento. Estos participantes se someterán a las disposiciones migratorias, fiscales aduaneras, sanitarias y de seguridad nacional vigentes en el país receptor y no podrán dedicarse a ninguna actividad ajena a sus funciones sin la previa autorización de las autoridades competentes en la materia. Asimismo, deberán salir del país receptor el día que fenezca su plazo concedido para tal efecto.

Artículo VII

Cualquier diferencia derivada de la interpretación o aplicación del presente Memorándum de Entendimiento será resuelta por las Partes de común acuerdo.

Artículo VIII

El presente Memorándum de Entendimiento entrará en vigor a partir de la fecha en que la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos en Guatemala acuse recibo de la notificación del Gobierno de la República de Guatemala, en la que comunique el cumplimiento de sus requisitos legales internos. Este Memorándum de Entendimiento, tendrá una vigencia de tres (3) años, pudiéndose prorrogar por períodos adicionales de igual duración, previa evaluación de las Partes. El presente Memorándum de Entendimiento podrá ser modificado en cualquier momento por acuerdo mutuo de las Partes, formalizando a través de protocolos en los que se especificará el procedimiento para su entrada en vigor.

Cualquiera de las Partes podrá dar por terminado el presente Memorándum de Entendimiento, cuando considere que existen causas justificadas que indiquen que los objetivos del mismo no se están cumpliendo. Esta decisión deberá notificarse por escrito, con tres meses de anticipación. La terminación anticipada del presente Memorándum de Entendimiento no afectará la conclusión de las acciones de cooperación que hubieran sido formalizadas durante su vigencia, siempre que se cuente con los recursos financieros para tal efecto.

Firmado en la ciudad de Guatemala, Guatemala el veintitrés de marzo de dos mil cuatro, en dos ejemplares originales en idioma español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO ENTRE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN Y LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD INTERNA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE LA REPATRIACIÓN SEGURA, ORDENADA, DIGNA Y HUMANA DE NACIONALES MEXICANOS (2004)

La Secretaría de Gobernación (SEGOB) y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) de los Estados Unidos Mexicanos (México) y el Departamento de Seguridad Interna (DHS) de los Estados Unidos de América (Estados Unidos), en adelante denominados "las Dependencias Participantes":

Considerando que los Gobiernos de ambos países han considerado el tema de la migración al más alto nivel, y que la Declaración Conjunta "Hacia una Sociedad para la Prosperidad: la Propuesta de Guanajuato" plantea este tema como un asunto de cooperación y responsabilidad compartida, y;

Reconociendo la necesidad de regular el flujo de personas, particularmente en la frontera común, como fue establecido en la Declaración a Favor del Fortalecimiento Tecnológico y la Cooperación para Promover un Flujo Seguro y Eficiente de Personas y Bienes a lo Largo de la Frontera, en el Plan de Acción para la Cooperación sobre Seguridad Fronteriza, del 22 de junio de 2001, y en el Plan de Acción de la Alianza para la Frontera México-EU, y;

Reconociendo el firme compromiso de ambos Gobiernos para proteger los derechos humanos de los migrantes, sin importar su estatus migratorio, y además;

Considerando que el 6 de mayo de 1997, los Presidentes de ambos países firmaron una Declaración Conjunta en la que expresaron el compromiso de sus gobiernos para asegurar la instrumentación de procedimientos seguros y ordenados para la repatriación de migrantes mexicanos, y;

Considerando que el Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares de la Comisión Binacional México-EUA acordó en 1997 la adopción de formas para mejorar el desarrollo de procedimientos para la repatriación de nacionales mexicanos de manera segura, digna y ordenada que reconozca sus derechos humanos. Este Grupo de Trabajo ha fortalecido la colaboración mutua en las sesiones subsecuentes que ha realizado en esta materia, y;

Considerando que entre 1997 y 1999, las autoridades migratorias y consulares de ambos países establecieron procedimientos para llevar a cabo de forma ordenada y segura la repatriación de nacionales mexicanos, los cuales incluyen aspectos específicos respecto a horarios, lugares y procedimientos a seguir a lo largo de la frontera y en el interior de los Estados Unidos, y;

Tomando en cuenta las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963; la Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, del 12 de agosto de 1942; el Memorándum de Entendimiento sobre la Protección Consular de Nacionales de Estados Unidos y México del 7 de mayo de 1996, y el Memorándum de Entendimiento sobre los Mecanismos de Consulta sobre Funciones del Servicio de Inmigración y Naturalización y Protección Consular del 11 de junio de 1998, y;

Deseando establecer un marco general de referencia que contemple acciones bilaterales específicas, integrales y coordinadas, así como procedimientos transparentes para realizar la repatriación de nacionales mexicanos de manera segura y ordenada;

Han acordado las presentes disposiciones respecto a los criterios y principios que serán usados como marco general para la repatriación de nacionales mexicanos:

Artículo 1

- a. Este Memorándum de Entendimiento establece criterios básicos y principios que reafirman y mejoran los procedimientos locales de las Dependencias Participantes, para llevar a cabo la repatriación de nacionales mexicanos desde el interior, puertos de entrada y en la frontera de México y Estados Unidos.
- b. A fin de asegurar la eficiencia en la instrumentación de los procedimientos de repatriación, así como llegar a un acuerdo sobre cualquier medida individual y conjunta necesaria para mejorar su eficacia, los principios enumerados en el presente Memorándum de Entendimiento deberían ser evaluados por los funcionarios competentes de las Dependencias Participantes al menos una vez al año o en cualquier plazo aceptado de común acuerdo.
- c. Las Dependencias Participantes, a través del presente Memorándum de Entendimiento, establecen el Grupo de Trabajo Técnico de Repatriación México-EUA, el cual será integrado por los funcionarios correspondientes de ambos Gobiernos. Este grupo recomendará, evaluará y supervisará la instrumentación de este Memorándum de Entendimiento.

Artículo 2

- a. Con el propósito de mejorar la operatividad del presente Memorándum de Entendimiento en la frontera de ambos países, en los puertos de entrada y en el interior de Estados Unidos, las Dependencias Participantes deberían apoyar, por medio de sus autoridades correspondientes consulares y migratorias, dentro de sus respectivas áreas de responsabilidad, los procedimientos locales de repatriación. Las autoridades de las Dependencias Participantes, en colaboración con otras entidades gubernamentales de ser el caso, trabajarán para reafirmar y mejorar los mecanismos de consulta entre los consulados mexicanos y los funcionarios del DHS localizados en el interior de Estados Unidos y en los puertos de entrada, así como con los actuales Mecanismos de Enlace Fronterizo (MEFs).
- b. Las autoridades competentes de las Dependencias Participantes deberían fortalecer y mejorar los procedimientos locales de repatriación ya establecidos, de conformidad con los criterios enumerados en el Artículo 3, tanto en la frontera como en los puertos de entrada y en el interior de los Estados Unidos, a través de los mecanismos apropiados.

Artículo 3

Los procedimientos locales de repatriación deberían ajustarse a los criterios y principios que se han establecido de común acuerdo para la repatriación de nacionales mexicanos desde los Estados Unidos a México. Los procedimientos locales de repatriación deberían ser revisados y actualizados anualmente, en consulta con el Grupo de Trabajo Técnico sobre Repatriación. Los procedimientos locales de repatriación deberán incluir los siguientes criterios y principios:

- a. Las repatriaciones deberían ser llevadas a cabo en forma consistente con respeto de los derechos humanos y la dignidad de los nacionales mexicanos que se encuentren en Estados Unidos, en violación a leyes migratorias;
- b. Notificación de los cargos de las autoridades que están facultadas para entregar o recibir a los nacionales mexicanos en territorio mexicano;
- c. Los puntos de repatriación serán establecidos de manera consistente con los horarios de operación y la disponibilidad de personal. México debería hacer todo lo posible para

- asegurarse que los puntos de recepción acordados se encuentren funcionando con el personal suficiente, a nivel local, estatal y federal, encargado de velar por la salud, el bienestar y la seguridad de los nacionales mexicanos;
- d. La identificación de los puntos de contacto que reciban y/o transmitan información sobre incidentes de maltrato o posibles violaciones a los derechos humanos;
 - e. Debería preservarse la unidad familiar durante el proceso de repatriación, tomando en consideración los criterios administrativos;
 - f. Las personas incapacitadas, los menores de edad no acompañados, y otras personas vulnerables deberían ser repatriadas en horario diurno para garantizar su seguridad. Las Dependencias Participantes mexicanas deberían hacer todo lo posible para que dichas personas sean recibidas por representantes de instituciones de asistencia social tras su repatriación de Estados Unidos.
 - g. Los funcionarios competentes de las Dependencias Participantes deberían discutir asuntos de preocupación mutua, tales como la notificación consular y el acceso a la asistencia consular.
 - h. La notificación sobre la repatriación debería realizarse tomando en cuenta las necesidades logísticas y operativas. Los procedimientos locales deberían contemplar que la notificación se realice de forma rutinaria en la frontera.
 - i. Las autoridades del DHS deberían notificar e informar de manera oportuna en casos que ameriten preparativos especiales para la recepción de menores de edad no acompañados, de individuos con problemas médicos, mentales u otro tipo de necesidades particulares.

Artículo 4

Si un nacional mexicano en proceso de repatriación o que ha sido repatriado a México, reporta al DHS, a la SRE o a la SEGOB un incidente que pudiera implicar maltrato o posibles violaciones a sus derechos humanos, su queja debería transmitirse de inmediato a las autoridades competentes para su investigación y seguimiento.

Artículo 5

Las Dependencias Participantes deberían explorar, a nivel bilateral, mecanismos para la repatriación de nacionales mexicanos a sus lugares de origen, especialmente desde zonas de alto riesgo en Estados Unidos y durante la temporada de verano para evitar lesiones o la pérdida de vidas de los migrantes.

Artículo 6

Las Dependencias Participantes deberían explorar, a nivel bilateral, la dinámica del flujo migratorio de nacionales de terceros países por México y Estados Unidos, considerando su estatus migratorio y eventuales mecanismos de repatriación.

Artículo 7

El presente Memorándum de Entendimiento así como los procedimientos locales de repatriación, no afectarán los derechos, obligaciones y responsabilidades de México, Estados Unidos y de sus nacionales, sin perjuicio de ningún derecho conferido a los nacionales mexicanos en Estados Unidos.

Artículo 8

Cualquier asunto relativo a la aplicación o interpretación del presente Memorándum de Entendimiento, debería ser resuelto mediante consultas entre las Dependencias Participantes como se contempla en el Artículo 1 (b).

Artículo 9

Este Memorándum de Entendimiento será aplicable a partir del día de su firma. Cualquier Dependencia Participante podrá interrumpir, en todo momento, su participación en las actividades previstas en este Memorándum dando aviso de su intención sesenta (60) días antes de la fecha de interrupción.

Este Memorándum de Entendimiento podrá ser modificado por las Dependencias Participantes por escrito.

Firmado en la Ciudad de México, el veinte de febrero de dos mil cuatro, en tres ejemplares originales en los idiomas, español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

MEMORÁNDUM DE ENTENDIMIENTO SOBRE PROTECCIÓN CONSULAR DE NACIONALES DE MÉXICO Y DE ESTADOS UNIDOS (1996)

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, Considerando su firme compromiso con el respeto a los derechos humanos de todos los individuos que se encuentran dentro de sus respectivos territorios;

Considerando su firme voluntad para fortalecer e impulsar sus relaciones en todos los ámbitos, dentro de un espíritu de buena vecindad y respeto mutuo;

Considerando la necesidad de continuar la promoción y el fortalecimiento de las relaciones y la comunicación entre las oficinas consulares y las autoridades locales de ambos países, de conformidad con el espíritu de la Convención Consular vigente entre los dos Gobiernos y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

Considerando que el Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares de la Comisión Binacional ha demostrado ser un foro eficaz para discutir e intercambiar información sobre el fenómeno migratorio entre los dos países, así como para acordar medidas que respondan a los intereses de ambas naciones;

Considerando la voluntad de ambos Gobiernos para fortalecer los Mecanismos de Enlace fronterizo y los Mecanismos de Consulta sobre Funciones del Servicio de Inmigración y Naturalización y Protección Consular que fueron recientemente establecidos para, entre otros propósitos, compartir información respecto a las prácticas y procedimientos migratorios de las autoridades en ambos lados de la frontera y resolver problemas a nivel local, incluyendo asuntos relacionados con la protección de los derechos humanos;

Considerando el interés de ambos Gobiernos por prevenir situaciones que afecten negativamente la integridad física, la dignidad y los derechos humanos de sus nacionales que se encuentren en el territorio del otro país, y la importancia de contar con mecanismos institucionales adecuados para atender de manera efectiva dichas situaciones cuando llegaran a presentarse,

Adoptan los siguientes principios y objetivos:

1. Incluir en el mandato del Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares de la Comisión Binacional, como temas permanentes de su agenda, la discusión y evaluación de asuntos, problemas y tendencias relacionados con la protección consular y los derechos humanos de los nacionales de ambos países, así como de los entendimientos contenidos en este Memorandum, a fin de que formule, si lo convienen las Partes, recomendaciones a los respectivos Gobiernos.
2. Proporcionar a cualquier individuo detenido por las autoridades migratorias, notificación sobre sus derechos y opciones legales, incluyendo el derecho a establecer contacto con su representante consular y facilitar la comunicación entre los representantes consulares y sus nacionales. Ambos Gobiernos procurarán, de acuerdo con las leyes pertinentes de cada país, asegurar que se notifiquen a los representantes consulares los casos específicos que involucren la detención de menores, mujeres embarazadas y personas en situación de riesgo.
3. Procurar que se proporcionen los espacios adecuados para la libre y plena comunicación entre los representantes consulares y los individuos detenidos, a fin de permitir que los representantes consulares, de acuerdo con las leyes pertinentes de cada país, entrevisten a sus respectivos nacionales cuando estos hubiesen sido detenidos, arrestados, encarcelados o puestos bajo custodia, de acuerdo con el Artículo VI, párrafo 2, sección (c) de la

Convención Consular entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América del 12 de agosto de 1942, y de acuerdo con el Artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

4. Permitir y facilitar a los funcionarios consulares, de acuerdo con las leyes pertinentes de cada país, estar presentes, en todo momento, en los juicios o procedimientos judiciales en los cuales participen sus respectivos nacionales, incluyendo aquellos procedimientos legales relacionados con menores.
5. Elevar a la atención del Grupo de Trabajo sobre Migración y Asuntos Consulares, informes relevantes respecto a la protección consular y el respeto a los derechos humanos de los nacionales de ambos países que hayan sido considerados en los Mecanismos de Enlace Fronterizo y en los Mecanismos de Consulta sobre Actividades del Servicio de Inmigración y Naturalización y Protección Consular.
6. Promover la sensibilización acerca de la cultura de los dos países, así como la comprensión respecto a la protección de los derechos humanos a través de los Mecanismos de Enlace Fronterizo y de los Mecanismos de Consulta sobre Actividades del Servicio de Inmigración y Naturalización y Protección Consular, y alentar la participación de autoridades locales en estas instancias.
7. Impulsar la cooperación al más alto nivel para facilitar la investigación de incidentes violentos y graves relacionados con la protección consular de sus respectivos nacionales.

Hecho en la Ciudad de México, el día siete del mes de mayo del año de mil novecientos noventa y seis en dos ejemplares originales en los idiomas español e inglés.

DECLARACIÓN CONJUNTA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS ENTRE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DEPARTAMENTO DEL TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CONCERNIENTE A LAS LEYES Y REGLAMENTO SOBRE LOS LUGARES DE EMPLEO APLICABLES A LOS TRABAJADORES MEXICANOS EN LOS ESTADOS UNIDOS

La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) de los Estados Unidos Mexicanos incluyendo la Embajada y Consulados en los Estados Unidos, y el Departamento del Trabajo (DOL) de los Estados Unidos de América;

Considerando su deseo de continuar colaborando de forma conjunta:

Declara su intención de:

Colaborar juntos para crear una nueva era de cooperación que se encamine a mejorar el cumplimiento de las leyes y reglamentos en los lugares de empleo aplicables a todos los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos; colaborar conjuntamente y con otras agencias gubernamentales relevantes, y organizaciones privadas, según corresponda y según se acuerde entre las Partes; y continuar fortaleciendo las relaciones de cooperación entre nuestros gobiernos y promover un mejor entendimiento de las leyes y prácticas laborales en los Estados Unidos a través del intercambio y difusión de información, educación, capacitación e intercambio de mejores prácticas para estos propósitos.

Firmada en Washington, D.C. el veintiuno de julio de dos mil cuatro, por duplicado, un original en español y otro original en inglés.

**POR LA SECRETARÍA DE
RELACIONES EXTERIORES DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**POR EL DEPARTAMENTO DEL
TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA**

**Luis Ernesto Derbez Bautista
Secretario de Relaciones Exteriores**

**Elaine L. Chao,
Secretaría de Trabajo**

CARTA DE ACUERDO ENTRE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA ADMINISTRACIÓN DE ESTÁNDARES LABORALES DEL DEPARTAMENTO DEL TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA RELATIVA A LAS LEYES Y REGLAMENTOS SOBRE SALARIOS Y HORAS APLICABLES A LOS TRABAJADORES MEXICANOS EN LOS ESTADOS UNIDOS

La Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la Embajada de México y sus Consulados en los Estados Unidos, y la Administración de Estándares Laborales del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América, a través de la División de Salarios y Horas (WHD), en lo sucesivo "Las Partes".

Considerando su compromiso en proteger el bienestar de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos;

Considerando su interés en establecer programas de cooperación para educar e informar a los trabajadores mexicanos y patrones en los Estados Unidos sobre sus derechos y responsabilidades laborales y proporcionarles información relacionada con los recursos de la WHD para poder cumplir con las leyes impuestas por esta Agencia;

Considerando la importancia de promover un mejor entendimiento de las leyes y reglamentos sobre salarios y horas por parte de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos a través de difusión, educación, capacitación y réplicas de mejores prácticas, y para atender los asuntos relacionados con salarios y horas que afectan a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos, y

Considerando la intención de la Declaración Conjunta México-Estados Unidos entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos y el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América, firmada en Washington, D.C., el veintiuno de julio de dos mil cuatro.

Manifiestan su intención de colaborar como sigue:

Artículo 1

Objetivo

Promover los derechos y el bienestar de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos a través de esfuerzos conjuntos de las Partes, así como con otras agencias gubernamentales relevantes y organizaciones privadas en los Estados Unidos, según corresponda y las Partes lo acuerden.

Artículo 2

Áreas de cooperación

Para cumplir con este objetivo, las Partes procurarán llevar a cabo las siguientes acciones relativas a las condiciones en los lugares de trabajo que afecten a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos, de conformidad con la disponibilidad de recursos financieros:

1. El Desarrollo, traducción y distribución conjunta de materiales informativos, utilizando medios impresos y electrónicos, explicando las leyes y normas aplicables en los lugares de empleo que afectan a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos, incluyendo:

- a) Desarrollo conjunto de un Servicio Público de Anuncios para explicar las protecciones laborales y proporcionar los puntos de contacto dentro de los Consulados mexicanos y del Departamento del Trabajo para recibir asistencia en los Estados Unidos;
 - b) Desarrollo conjunto de carteles ilustrando las violaciones más comunes a las normas sobre salarios y horas para informar a la población que no pueda leer en español, y
 - c) Desarrollo conjunto de un video para la Embajada y cada Consulado en los Estados Unidos utilizando como modelo el video *Justifica e Igualdad en el Lugar de Empleo*, que es transmitido de forma continua en el Consulado en Houston.
2. La distribución y publicación por parte de la WHD y la Embajada y los Consulados de México en los Estados Unidos de folletos, panfletos y otros materiales informativos en español para ser repartidos a los trabajadores mexicanos, antes y después de su arribo a los Estados Unidos, sobre las protecciones laborales en los Estados Unidos, incluyendo:
 - a) La entrega de una tarjeta, tamaño cartera, en español que contenga las disposiciones básicas de la visa H-2A y un mapa de la ubicación de todos los Consulados mexicanos en los Estados Unidos y sus correspondientes números de teléfono a los trabajadores que recibieron visas H2A y H2B en la Embajada de los Estados Unidos o en los Consulados en México y
 - b) La entrega de un panfleto en español a los trabajadores con visas H-2B al momento de recibir la visa en la Embajada o en los Consulados de los Estados Unidos en México, explicando los estándares básicos relacionados con el salario mínimo y horas extras, así como otras condiciones laborales.
 3. La ampliación de la estrategia conjunta Justicia e Igualdad en el Lugar de Empleo que se encuentra en funcionamiento actualmente en Houston, Dallas, Las Vegas y Los Ángeles, a otras áreas de los Estados Unidos, debiéndose adecuar cada iniciativa a las características especiales de cada una de las comunidades.
 4. El desarrollo, conjuntamente con la Embajada y los Consulados de México en los Estados Unidos, de otros modelos apropiados de colaboración para ser implementados en regiones de los Estados Unidos en las que existan asentamientos de trabajadores mexicanos.
 5. La difusión de la información por parte de la Embajada y Consulados de México en los Estados Unidos a diversas agrupaciones, tales como, organizaciones religiosas y comunitarias que interactúan de forma rutinaria con los trabajadores mexicanos para:
 - a) Facilitar reuniones con los trabajadores mexicanos para proporcionar información sobre las protecciones laborales en los Estados Unidos y sobre dónde solicitar asistencia, y
 - b) Promover la distribución de materiales que contengan información sobre las protecciones laborales en los Estados Unidos y dónde solicitar asistencia
 6. La difusión de la información por parte de la Embajada y los Consulados de México en los Estados Unidos a empleadores hispanos y asociaciones comerciales hispanas para facilitar la capacitación de la WHD sobre las leyes aplicables a salarios y horas.
 7. La difusión de la información por parte de la Embajada y los Consulados de México en los Estados Unidos a medios nacionales y locales de habla hispana para facilitar los programas de asistencia pública que proporcionan información sobre las protecciones laborales previstas en la legislación de los Estados Unidos.
 8. El establecimiento, según corresponda, de un número de teléfono gratuito para uso de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos que sea atendido por personal del Consulado en aquellos casos que requieran asistencia.
 9. Asistencia de la Embajada y los Consulados de México en la localización de trabajadores mexicanos con posterioridad a su retorno a México, con el fin de:

- a) Proporcionar información sobre la nueva dirección de los trabajador, a fin de facilitar el pago de salarios caídos;
- b) Proporcionar información para llevar a cabo acción legal en contra de los empleadores de trabajadores mexicanos en los Estados Unidos

Artículo 3

Procesos de Consulta

Las Partes procurarán colaborar a través de esfuerzos conjuntos a nivel nacional entre la WDH y la Embajada de México en Washington, DC. y a nivel regional entre las oficinas regionales de la WDH y los Consulados mexicanos. Las Partes procurarán identificar los puntos de contacto para comunicaciones formales a nivel nacional y regional, quienes serán responsables de desarrollar esfuerzos conjuntos dentro de las áreas de cooperación acordadas. Los representantes de las Partes procurarán reunirse en formar periódica para asegurar que se lleven a cabo las funciones mencionadas. Las Partes han intercambiado las listas de los representantes nacionales y regionales quienes fungirán como puntos de contacto para apoyar los esfuerzos.

Artículo 4

Gastos y Costos

Cada Parte procurará financiar su participación en cualquier actividad de cooperación prevista en la presente Carta de Acuerdo, siempre y cuando se cuente con los recursos necesarios en el presupuesto de cada una de las Partes.

Artículo 5

Disposiciones finales

La presente carta de Acuerdo podrá ser modificada en cualquier momento por consentimiento escrito de las Partes.

Firmada en Washington, D.C., el veintiuno de julio de dos mil cuatro, por duplicado, un original en español y otro original en inglés.

Por la Secretaría de Relaciones Exteriores
de los Estados Unidos Mexicanos

Gerónimo Gutiérrez Fernández
Subsecretario para América del Norte

Por la Administración de Estándares de
Empleo del Departamento del Trabajo de
los Estados Unidos de América

Victoria A. Lipnic,
Subsecretaria

CARTA DE ACUERDO ENTRE EL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA ADMINISTRACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL DEL DEPARTAMENTO DEL TRABAJO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EN RELACIÓN CON LAS PROTECCIONES DE SEGURIDAD Y SALUD LABORABLES APLICABLES A LOS TRABAJADORES MEXICANOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la Embajada de México y sus Consulados en los Estados Unidos, y la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional (OSHA) del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América, en lo sucesivo "Las Partes".

Considerando su compromiso en proteger el bienestar de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos:

Considerando su interés en establecer programas de cooperación para educar e informar a los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos sobre sus derechos y responsabilidades laborales; alentados a ejercer los derechos que les proporcionan las leyes sobre seguridad y salud laborales, y proporcionar los medios apropiados para que lo hagan:

Considerando la importancia de promover y fomentar programas de capacitación para trabajadores mexicanos con el fin de continuar reduciendo el número de lesiones y enfermedades en los lugares de empleo, y

Considerando la intención de la Declaración Conjunta México-Estados Unidos entre la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos y el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos de América, firmada en Washington, D.C., el veintiuno de julio de dos mil cuatro.

Manifiestan su intención de colaborar como sigue:

Artículo 1

Objetivo

Promover los derechos y el bienestar de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos a través de esfuerzos conjuntos de las Partes, así como con otras agencias gubernamentales relevantes y organizaciones privadas en los Estados Unidos, según corresponda y de mutuo acuerdo entre las Partes.

Artículo 2

Áreas de Cooperación

Para cumplir con este objetivo, las Partes procuraran llevar a cabo las siguientes acciones de acuerdo a la disponibilidad de recursos:

1. Concientizar a los trabajadores mexicanos sobre las leyes y los reglamentos aplicables en los lugares de empleo, incluyendo esfuerzos para:
 - a. Desarrollar, traducir y distribuir materiales informativos, utilizando medios impresos y electrónicos, atendiendo las preocupaciones sobre seguridad y salud laborales de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos, incluyendo:
 - anuncios públicos para publicar asuntos sobre seguridad y salud laborales y a quién contactar para recibir ayuda en los Estados Unidos, y

- videos y pósteres ilustrado medidas de seguridad y peligros a la salud para informar a la población que no pueda leer en español.
- b. distribuir y divulgar la existencia de folletos, panfletos y otros materiales informativos en español para ser repartidos a trabajadores mexicanos sobre derechos relacionados con la seguridad y salud ocupacional en el lugar de empleo;
 - c. dar a conocer los números telefónicos gratuitos de OSHA y los recursos disponibles en la página de internet de OSHA incluyendo la página de internet OSHA en español que proporciona información en español sobre los derechos y responsabilidades de los trabajadores relacionados con seguridad y salud laborales, y
 - d. desarrollar un procedimiento para que los funcionarios de la Embajada y los Consulados compartan con OSHA las preocupaciones recibidas por parte de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos.
2. Desarrollar; promover y llevar a cabo programas de capacitación en forma conjunta, incluyendo:
 - a. el desarrollo e implementación de programas de capacitación conjunta en los Estados Unidos enfocados al sector industrial y a los lugares de empleo con altas concentraciones de trabajadores mexicanos, con el fin de ayudar a que los trabajadores entiendan y se protejan de los peligros comunes relacionados con la seguridad y la salud laborales;
 - b. la formación de un grupo de trabajo bilateral compuesto por representantes de OSHA, incluyendo funcionarios nacionales, regionales y estatales, según corresponda y representantes Consulares para desarrollar y llevar a cabo sesiones de capacitación Inter.-cultural. El objeto de capacitación sería ayudar a concienciar a los inspectores federales y estatales, asesores para el cumplimiento de las leyes laborales, consultores e instructores sobre las sensibilidades culturales de los trabajadores mexicanos, y mejorar la capacidad de los empleados de OSHA para llevar a cabo inspecciones visitas de consulta y actividades educativas y de promoción en lugares de trabajo con alta concentración trabajadores mexicanos;
 - c. el desarrollo con un Programa de Capacitación para Concientizar sobre Peligros en la Construcción para enseñarle, a los trabajadores mexicanos empleados en la industria de la construcción en los Estados Unidos, sus derechos y responsabilidades sobre seguridad y salud laborales, y los peligros y controles comunes en las obras de construcción, y
 - d. la promoción del Instituto de Entrenamiento de OSHA, los planes y programas estatales para consulta aprobadas, asesores para el cumplimiento de las leyes laborales y centros educativos, entre empleadores de los trabajadores mexicanos en los Estados Unidos para reducir lesiones y enfermedades ocurridas en el lugar de empleo.
 3. Llevar a cabo otras acciones de cooperación, incluyendo:
 - a. la promoción de acciones conjuntas en comunidades locales para avanzar, mejorar y dar reconocimiento a programas ejemplares sobre seguridad y salud laborales para trabajadores mexicanos (los programas conjuntos pueden incluir al Programa Alianza, el Programa de Consultas y su Programa de Reconocimiento a Logros en Seguridad y Salud, el Programa de Alianza Estratégicas, y los Programas de Protección Voluntaria y los planes estatales equivalentes) e incentivar a los empleadores de trabajadores mexicanos y otras organizaciones comunitarias a participar en estos esfuerzos en los Estados Unidos, y

- b. la promoción de los procedimientos utilizados pro OSHA para difundir los resultados de las inspecciones, las acciones correctivas que sean ordenadas y las multas u otro tipo de incentivos para su cumplimiento.

Artículo 3

Proceso de Consulta

Las partes procurarán colaborar a través de esfuerzos conjuntos a nivel nacional entre OSHA y la Embajada de México en Washington, D.C. y a nivel regional entre las oficinas regionales y locales de OSHA y los Consulados mexicanos. Las Partes procuran identificar los puntos de contacto para comunicaciones formales a nivel nacional y regional, quienes serán responsables de desarrollar esfuerzos conjuntos dentro de las áreas acordadas de cooperación. Los representantes de las Partes intentarán reunirse en forma periódica para asegurar que se llevan a cabo las funciones mencionadas. Las Partes han intercambiado las listas de los representantes nacionales y regionales quienes fungirán como puntos de contacto para apoyar estos esfuerzos.

Artículo 4

Gastos y Costos

Cada Parte procurará financiar su participación en cualquier actividad de cooperación previstas en la presente Carta de Acuerdo, siempre y cuando se cuente con los recursos necesarios en el presupuesto de cada una de las Partes.

Artículo 5

Disposiciones Finales

La presenta Carta de Acuerdo podrá ser modificada en cualquier momento por consentimiento escrito de las Partes.

Firmada en Washington, D.C., el veintiuno de julio de dos mil cuatro, por duplicada, un original en español y otro original en inglés.

**POR LA SECRETARÍA DE
RELACIONES EXTERIORES DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**POR LA ADMINISTRACIÓN DE
SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL
DE DEPARTAMENTO DEL TRABAJO
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE
AMÉRICA**

**Gerónimo Gutiérrez Fernández
Subsecretario para América del Norte**

**John L. Henshaw,
Subsecretario**

INFORMES

INFORME DEL SECRETARIO GENERAL

ESTUDIO MUNDIAL SOBRE EL PAPEL DE LA MUJER EN EL DESARROLLO

Adición

LA MUJER Y LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL¹

Resumen ejecutivo

En sus resoluciones 54/210 de 22 de diciembre de 1999 y 58/206 de 23 de diciembre de 2003 la Asamblea General pidió al Secretario General que actualizara el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo* para que fuese examinado por la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones. El presente *Estudio Mundial* centra la atención en cuestiones fundamentales relacionadas con la mujer y la migración internacional.

La migración de las mujeres siempre ha sido un componente importante de la migración internacional. En 2000, el 49% de todos los migrantes internacionales estaba integrado por mujeres y niñas, y la proporción de mujeres entre los migrantes internacionales había alcanzado el 51% en las regiones más desarrolladas. Para comprender las causas y las consecuencias de la migración internacional es esencial una perspectiva de género. La desigualdad entre los géneros puede ser un poderoso factor que contribuye a precipitar la migración cuando las mujeres tienen expectativas económicas, políticas y sociales que las oportunidades disponibles en su país no satisfacen. La migración puede ser una experiencia potenciadora para la mujer.

En el proceso de migración internacional, las mujeres pueden dejar atrás situaciones de subordinación a la autoridad tradicional y patriarcal, y encontrarse en situaciones en que se sientan potenciadas para ejercer una mayor autonomía respecto de sus propias vidas. Las mujeres que se quedan atrás cuando sus maridos o hijos migran a menudo tienen que asumir nuevas funciones y responsabilidades en relación con las decisiones que afectan al bienestar social y económico de sus familias. La escasez de datos sobre la mujer y la migración dificulta la evaluación de todas las consecuencias de la migración internacional para la mujer. La información estadística sobre migración internacional, tanto la autorizada como la no autorizada, dista mucho de cubrir toda la información y a menudo se publica sin una clasificación desglosada por sexos o por edades. Una mejor comprensión de los problemas relativos a la mujer y la migración internacional exige una mejora en la reunión, la difusión y el análisis de los datos.

Las mujeres migrantes participan en el desarrollo económico de su país de destino y en su país de origen mediante los aportes financieros de las remesas, el perfeccionamiento de sus propios conocimientos y habilidades o su contribución al mejoramiento de la educación y los conocimientos de la próxima generación. Las transferencias individuales de remesas siguen siendo una fuente importante de ingresos para muchas familias en los países en desarrollo. Las mujeres migrantes también pueden ejercer influencia en las sociedades de origen mediante la difusión de nuevos valores en relación con los derechos y las oportunidades de las mujeres.

A menudo las mujeres migran oficialmente como familiares a cargo de otros migrantes o como futuras esposas de una persona en otro país. Las migrantes mujeres forman parte cada vez con mayor frecuencia de corrientes de trabajadores, que se trasladan por decisión propia y pasan a ser los principales asalariados de sus familias. La mayoría de las mujeres se traslada voluntariamente, pero algunas mujeres y niñas también forman parte de las corrientes de migrantes

¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 59 período de sesiones, Resolución A/59/287/Add.1, 30 de septiembre de 2004.

forzados que huyen de los conflictos, la persecución, la degradación ambiental, los desastres naturales y otras situaciones que afectan su hábitat, su subsistencia y su seguridad. Diversos instrumentos internacionales enumeran en términos concretos o generales los derechos de los migrantes. Las convenciones internacionales de derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proporcionan una importante protección a las mujeres y las niñas migrantes. En el decenio pasado se aprobaron algunos instrumentos internacionales, regionales y nacionales que tratan especialmente de la migración, algunas de cuyas disposiciones se aplican a las mujeres migrantes. Entre ellos cabe mencionar la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Muchas leyes nacionales sobre emigración e inmigración de migrantes voluntarios incluyen disposiciones discriminatorias que afectan la protección de la mujer migrante. Las leyes discriminatorias incluyen, por ejemplo, disposiciones que niegan a las mujeres migrantes permiso para llevar a sus esposos y niños a vivir con ellas o lo dificultan, exigen pruebas de embarazo a las mujeres migrantes, prohíben la emigración de mujeres sin el permiso de sus tutores e imponen límites de edad a la inmigración o emigración de mujeres y niñas. Otras disposiciones jurídicas, que tal vez parezcan neutras, pueden tener efectos desproporcionadamente negativos sobre las mujeres por cuanto éstas tienden a migrar con mayor frecuencia en determinadas categorías, como las trabajadoras domésticas o trabajadoras agrícolas, en que tal vez no existan o no se apliquen códigos laborales locales.

Las mujeres y las niñas refugiadas se enfrentan con problemas especiales en lo que hace a su protección jurídica y física. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha emitido directrices sobre persecución por motivos de género en las que se reconoce que las perspectivas de género pueden ejercer influencia sobre las razones y el tipo de persecución o daño de que son víctimas las mujeres. Numerosos factores contribuyen a la vulnerabilidad de las refugiadas y las mujeres y niñas desplazadas a la violencia y explotación sexuales. Es posible que los tradicionales sistemas de apoyo comunales para la protección de viudas, mujeres solteras y los menores no acompañados hayan dejado de existir en las condiciones del campamento. Las relaciones de poder en las situaciones en que las mujeres y los niños dependen de ayuda pueden contribuir a aumentar la vulnerabilidad a la explotación sexual. El acceso equitativo a los alimentos y a otros artículos esenciales es una cuestión fundamental para las mujeres y niños refugiados y desplazados, así como su participación en decisiones relativas a su propio futuro y el de sus familias.

La trata de personas con fines de prostitución y trabajo forzoso es una de las esferas de más rápido aumento de la actividad delictiva internacional y motivo creciente de preocupación para la comunidad internacional. Si bien las mujeres introducidas clandestinamente por traficantes llegan a creer que trabajarán en ocupaciones legítimas, quedan atrapadas en la prostitución o en el matrimonio o el trabajo doméstico forzados, se ven obligadas a trabajar en talleres clandestinos o son víctimas de otras formas de explotación que constituyen formas contemporáneas de esclavitud. Las actividades de prevención deben incluir la educación acerca de los peligros de la trata de personas, así como el fomento de oportunidades económicas en el país y cauces legales de migración para mujeres, pues, de lo contrario, éstas podrían recurrir a la utilización de traficantes y tratantes.

La migración internacional afecta los papeles y las oportunidades asignados por razón de género a las mujeres en los países de destino. En general, las mujeres inmigrantes participan en menor medida que la población nativa en la fuerza de trabajo.

Las tasas de desempleo de las inmigrantes en la fuerza de trabajo son, por regla general, más elevadas. La mujer inmigrante tiende a devengar un salario menor que el hombre inmigrante o los nativos. Cuando una familia entera migra, la movilidad puede generar tensiones intergeneracionales y entre los sexos. Esto es particularmente cierto cuando los niños se adaptan más rápidamente que sus padres a un nuevo idioma y sistema social. La migración puede contribuir a reforzar las funciones tradicionales relacionadas con el género.

Algunos países cuentan con leyes que colocan tanto a la mujer migrante como a la mujer nativa que contrae matrimonio con un extranjero en una situación particularmente desventajosa. Las mujeres podrían tener dificultades para elegir su propia nacionalidad. La capacidad de los esposos de adquirir la nacionalidad de su nuevo país puede estar restringida, pese a que las esposas de nativos están autorizadas a adquirir la ciudadanía por naturalización. Estas disposiciones violan las normas internacionales de derechos humanos.

La migración puede afectar profundamente la salud y el bienestar tanto de las mujeres migrantes como de las mujeres que permanecen en su país cuando sus cónyuges migran. Sus efectos en la salud de la mujer son complejos, pues se trata de una interacción de una amplia gama de determinantes de la salud, entre ellos el acceso a los servicios de atención de la salud, así como los tipos de enfermedades a los que está expuesta la mujer. Las mujeres migrantes que trabajan en empleos peligrosos padecen problemas de salud ocupacionales. La mujer víctima de la trata corre un elevado riesgo de sufrir lesiones y de contraer enfermedades de transmisión sexual. Los problemas de salud mental, como la depresión, pueden derivarse de los traumas que ésta ha sufrido a consecuencia de su situación. La mujer refugiada puede padecer trastornos de estrés postraumático, sin poder recurrir, o sin poder recurrir apenas, a una atención, tratamiento o apoyo adecuados, debido a la pérdida de su red de apoyo social. La capacidad de las mujeres migrantes de tener acceso a servicios de atención de la salud apropiados y asequibles para tratarse esos problemas de salud física y mental lo determinan en gran medida su situación económica, su elegibilidad para recibir servicios de salud y tener seguro médico, y la disponibilidad de una atención apropiada desde el punto de vista lingüístico y cultural.

En el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo: La Mujer y la Migración Internacional* se esbozan recomendaciones que, de seguirse, mejorarán la situación de las mujeres migrantes, refugiadas y víctimas de la trata. Las recomendaciones incluyen la ratificación y aplicación de todos los instrumentos jurídicos que promueven y protegen los derechos de las mujeres y niñas migrantes; la revisión de las leyes y políticas nacionales en materia de emigración e inmigración a fin de detectar las disposiciones discriminatorias que socavan los derechos de la mujer migrante; la elaboración de políticas que fomenten las oportunidades de empleo de la mujer migrante, refugiada y víctima de la trata, y su acceso a la vivienda segura, la educación, la enseñanza de idiomas, la atención de la salud y otros servicios en el país de acogida; la elaboración de programas de educación y de comunicaciones a fin de informar a la mujer migrante de sus derechos y obligaciones; y la realización de investigaciones y la reunión de datos sobre la migración internacional, desglosando todas las estadísticas por sexo y edad, a fin de propiciar una mejor comprensión de las causas de la migración femenina y sus efectos sobre las mujeres, sus países de origen y sus países de destino, con miras a crear una base sólida que permita formular políticas y elaborar programas apropiados.

I. Introducción

1. Nunca antes en la historia de la humanidad se habían registrado mayores desplazamientos de mujeres que en la actualidad. Alrededor de 90 millones de mujeres residen actualmente fuera de sus países de origen, lo cual representa aproximadamente la mitad de los migrantes internacionales del mundo. Las mujeres constituyen desde hace mucho una proporción significativa de los migrantes del mundo (Zlotnik, 2003). Lo diferente en este momento es la mera escala de la migración y el ingreso de la mujer en las corrientes migratorias, que anteriormente eran mayoritariamente de hombres. En tanto muchas mujeres acompañan o se unen a miembros de su familia, un número cada vez más elevado de mujeres migra por decisión propia. Son las principales asalariadas, y trabajan para sí y para sus familias. Un número considerable de ellas son migrantes forzosas que han huido del conflicto, la persecución, la degradación ambiental, los desastres naturales y otras situaciones que afectan su hábitat, su subsistencia y su seguridad.
2. En los estudios sobre migración que no han incorporado una perspectiva de género no se tienen debidamente en cuenta las experiencias o los aportes de la mitad de todos los migrantes, es decir las mujeres. Sin embargo, esto es lo que se refleja muy frecuentemente en la bibliografía sobre la migración internacional (Morokvasic, 1984). En un estudio reciente sobre género y migración en Europa se llega, al igual que en estudios anteriores, a la conclusión de que la mayoría de los estudios parecen imparciales en materia de Género, aunque se utilizan modelos de migración basados en las experiencias de hombres. Las mujeres, en los casos en que se reconoce su presencia, suelen ser incluidas en la categoría de familiares a cargo, que migran por razones de reunificación de la familia, y no se tienen en cuenta sus aportes a la economía y la sociedad de los países de destino (Kofman y otros, 2000, pág. 3).
3. Una perspectiva de género sobre la migración permite compensar la escasa atención que se presta a la presencia de mujeres migrantes y sus aportes. Se basa en el principio de que el género es un factor básico de organización de las relaciones sociales, incluidas las relaciones jerárquicas, en todas las sociedades. Considera que la migración de mujeres y hombres se ve influenciada por creencias y expectativas sobre comportamientos apropiados de mujeres y hombres y entre mujeres y hombres, que son a su vez reafirmados por las instituciones económicas, políticas y sociales. Una perspectiva de género reconoce la influencia de las desigualdades entre los géneros que existen en los países tanto de origen como de destino e ilustra la forma en que esas desigualdades pueden facultar a las mujeres para el cambio, aunque al mismo tiempo pueden perjudicarlas en el proceso migratorio.
4. Una perspectiva de género sobre la migración amplía la comprensión actual acerca de la migración internacional al examinar las causas de la migración en función del género, la vulnerabilidad, así como el potencial, para facultar a las mujeres migrantes y las consecuencias de la migración internacional. La desigualdad entre los géneros puede ser un factor poderoso que precipita la migración, especialmente en los casos en que las mujeres tienen expectativas económicas, políticas y sociales que superan las oportunidades reales que su país de origen está en condiciones de brindarles. La globalización, que asigna tanta importancia a las comunicaciones, el comercio y la inversión, ha incrementado el conocimiento sobre las opciones tanto dentro como fuera de los países de origen, y ha abierto toda una gama de nuevas oportunidades para la mujer. No obstante, en los países en que los efectos de la globalización han aumentado la pobreza y limitado los derechos económicos, sociales o políticos de la mujer, la migración internacional podría ser la mejor, o la única, forma de mejorar su situación social y económica.

5. La experiencia de la migración propiamente dicha está influenciada por las perspectivas de género. Tradicionalmente, las mujeres han migrado internacionalmente para unirse a sus maridos o padres, que les allanaron el camino. A menudo, su capacidad de permanecer en el país de destino depende de sus relaciones familiares. En un momento en que más mujeres migran por decisión propia como los principales asalariados de sus familias, éstas tienden a trabajar en ocupaciones femeninas tradicionales, incluidas las tareas domésticas, la industria del vestido, la enfermería y la docencia. Los ingresos promedio de las mujeres migrantes suelen ser inferiores a los de los hombres migrantes.
6. Muchas mujeres que migran están expuestas al riesgo de la violencia y la explotación en razón del género. Sean trabajadoras migratorias, migrantes por razones familiares, víctimas de la trata o refugiadas, hacen frente a la triple carga de ser mujeres, extranjeras y, con frecuencia, trabajar en ocupaciones peligrosas. Además, es importante recordar que el género coexiste con la raza, el origen étnico y la religión, y puede traducirse en diferencias de acceso a las oportunidades —entre mujeres así como entre mujeres y hombres. Dado que en muchos casos las mujeres migrantes pertenecen a una raza, un origen étnico o una religión distintos de los de la población del país de acogida, podrían ser objeto de discriminación también en razón de ello.
7. Por otra parte, la migración internacional puede ser una experiencia de potenciación para la mujer. En el proceso de migración internacional, las mujeres podrían alejarse de situaciones de autoridad tradicional y patriarcal para insertarse en situaciones en las que pueden ejercer una mayor autonomía sobre sus propias vidas. Según Hugo (2000, pág. 299), en las siguientes situaciones la migración internacional representa mayores oportunidades de potenciación para la mujer: la migración de las zonas rurales a las zonas urbanas; la migración no clandestina ni indocumentada; las mujeres que trabajan fuera de la casa en el país de destino; las mujeres que se trasladan independientemente y no como parte de un grupo familiar; las que ingresan en el sector del empleo estructurado; y la migración de largo plazo o permanente, no la temporal. Aun en los casos en que las mujeres no se trasladan, sino que permanecen en su país y sus esposos o hijos emigran, asumen nuevas funciones y obligaciones en relación con decisiones que afectan el bienestar social y económico de sus hogares.
8. Cuando las mujeres se han potenciado económica, social y políticamente merced a la migración internacional, no sólo se benefician ellas, sino también la comunidad en general. Como lo señala Sen (2001, pág. 10): “El fortalecimiento de la capacidad de la mujer no sólo favorece la libertad y el bienestar de ésta, sino que tiene muchos otros efectos sobre la vida de todos. El fortalecimiento de la condición de la mujer como agente activo puede, en muchos casos, contribuir significativamente a las vidas de todas las personas —tanto hombres como mujeres, tanto niños como adultos”.
9. En el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo: La Mujer y la Migración Internacional* se abordan tanto las oportunidades de potenciación de las mujeres migrantes como los desafíos y la vulnerabilidad a los que están expuestas las mujeres en el contexto de la migración. En el *Estudio Mundial* se analizan los distintos tipos de migración internacional, legalmente autorizada o irregular, incluidos los desplazamientos con fines de reunificación y formación de la familia, la migración laboral, los traslados de refugiados y la trata de personas. En todos los casos, las mujeres y las niñas cruzan fronteras internacionales, y abandonan sus comunidades de origen para enfrentarse con nuevos desafíos y oportunidades en los países de destino. A menudo un tipo de traslado lleva a otro —los trabajadores migratorios llevan sus familias a su nuevo hogar; los refugiados huyen a causa del conflicto o la persecución pero eligen su destino en función de las

conexiones familiares o las oportunidades de empleo; y los potenciales trabajadores migratorios son engañados y terminan siendo víctimas de la trata de personas.

10. En el *Estudio Mundial* se ponen de relieve recomendaciones de política para mejorar la situación de las mujeres migrantes, mediante los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas² y se analizan cuestiones como la reunificación de la familia, la migración por razones de trabajo, la migración forzada, la trata de personas, la integración de los migrantes internacionales, y la ciudadanía y la nacionalidad, desde una perspectiva de género. En el *Estudio Mundial* se plantea una serie de importantes cuestiones que los encargados de la adopción de políticas deberían tener en cuenta al elaborar y aplicar políticas que reconozcan y aborden la relación entre la igualdad entre los géneros y la migración internacional, a saber:

- ¿Cuáles son los factores que llevan a las mujeres a la migración internacional?
- ¿En qué medida se ha producido un cambio en los patrones de migración, en particular en relación con la mayor participación de migrantes mujeres en la fuerza de trabajo?
- ¿Qué efecto ha tenido la migración y la movilidad sobre el papel de la mujer y las relaciones entre los géneros? ¿De qué manera afectan los derechos y las oportunidades de la mujer el estatuto acordado a las mujeres migrantes (por ejemplo, trabajadoras migratorias, refugiadas, personas desplazadas y migrantes irregulares)?
- ¿De qué forma puede facultarse a las mujeres migrantes para que participen significativamente en la adopción de decisiones sobre la migración y la movilidad?
- ¿De qué forma pueden contribuir las mujeres migrantes al desarrollo de sus países de origen, en particular mediante mecanismos como el envío de remesas, el retorno temporal y permanente, y la capacidad y los recursos financieros de las comunidades de la diáspora?
- ¿De qué manera pueden beneficiarse las mujeres merced al desarrollo económico, político y social para tener acceso a oportunidades de empleo, educación, cuidado de la salud y otros servicios en sus comunidades de origen sin verse obligadas a migrar?
- ¿De qué forma pueden protegerse los derechos y la seguridad de las mujeres migrantes, en particular del maltrato laboral, la explotación sexual, la trata de personas, la prostitución forzada y otras situaciones de explotación?
- ¿De qué manera puede mejorarse la condición económica de las mujeres migrantes para permitirles subsistir, tanto ellas como sus familias, en condiciones de dignidad y seguridad?
- ¿De qué forma puede mejorarse la salud de las mujeres migrantes y aumentar su acceso a servicios de atención primaria de la salud y salud reproductiva?

A. Antecedentes

11. En su resolución 54/210 de 22 de diciembre de 1999, la Asamblea General pidió al Secretario General que actualizara el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo* para que fuese examinado por la Asamblea General en su quincuagésimo noveno período de sesiones de 2004. El *Estudio Mundial* centra la atención en determinadas cuestiones nuevas relacionadas con el desarrollo, que repercuten en la función de la mujer

² Dichos instrumentos incluyen la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de 2000, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de 2000, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000; y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979.

en la economía en los planos nacional, regional e internacional. El presente informe es el quinto *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo*. El *Estudio Mundial* se publicó anteriormente en 1985, 1989, 1994 y 1999. El *Estudio Mundial* de 1994 se centró especialmente en la mujer en una economía mundial cambiante, en tanto que el informe de 1999 centró la atención en la mundialización, el género y el trabajo. En el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo* de 2004 se aborda un aspecto fundamental de la globalización desde una perspectiva de género, concretamente el mayor desplazamiento de las personas, en particular las mujeres, a través de las fronteras nacionales.

12. Con su primera Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en México, D.F. en 1975, las Naciones Unidas emprendieron una serie de conferencias mundiales³ en las que se puso de relieve el importante papel que desempeña la mujer en los procesos de desarrollo, así como los obstáculos que se interponen a su participación plena en dichos procesos. En otras conferencias importantes, como la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, se reafirmó la necesidad de asegurar la participación de la mujer en los procesos de adopción de decisiones en todos los aspectos del desarrollo económico, social y político y de incorporar una perspectiva de género en todos los programas y políticas.
13. En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo se incluyeron varias referencias concretas a cuestiones de interés particular para las mujeres migrantes y los refugiados. Se indicó que las políticas nacionales de admisión no deberían ser de carácter discriminatorio y que los gobiernos deberían prestar atención especial a la protección de las mujeres y los niños migrantes. En el Programa de Acción se exhortó a los gobiernos a reconocer la importancia de la reunión de las familias al establecer las políticas de inmigración y se alentaron las iniciativas destinadas a propiciar los efectos positivos de la migración internacional, incluidas las remesas y la transferencia de tecnología. En la Conferencia se puso de relieve la necesidad de luchar contra la trata de migrantes, con especial referencia a la necesidad de proteger a las mujeres y los niños víctimas del tráfico con fines de explotación sexual y la adopción coercitiva.⁴
14. En la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 se reconoció que los movimientos de las personas tienen profundas repercusiones sobre las familias, así como consecuencias desiguales para la mujer y el hombre. En la Plataforma de Acción se destacó la vulnerabilidad de las mujeres y los niños migrantes y refugiados a la violencia, el abuso de los derechos humanos y la explotación sexual, y se incluyeron recomendaciones sobre la potenciación económica y jurídica de las mujeres migrantes, incluidas las mujeres víctimas de la trata, las refugiadas y las personas desplazadas.⁵ La Asamblea General, en el documento aprobado en su vigésimo tercer período extraordinario de sesiones (resolución S/23-3, anexo) reiteró que algunas mujeres y niñas seguían encontrando obstáculos en sus intentos de que se les hiciera justicia o en el ejercicio de sus derechos humanos, debido a factores tales como la raza, el idioma, el origen étnico, la cultura, la religión, la discapacidad, la situación socioeconómica o su

³ La Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Copenhague en 1980; la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Nairobi en 1985; y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995.

⁴ Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.95.XIII.18), párrs. 4.9, 10.5, 10.9, 10.13 y 10.18.

⁵ Informe de la de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.96.IV.13), párrs. 36, 46, 116, 125c, 126d, 130b, 130d, 130e y 225.

condición de indígenas, migrantes, incluidas las trabajadoras migratorias, desplazadas o refugiadas.⁶

15. Después de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, la comunidad internacional ha continuado expresando su preocupación acerca de la situación de las mujeres migrantes y refugiadas. En la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento celebrada en 2002 en Madrid se pusieron de relieve las necesidades de determinados grupos de migrantes, como las mujeres migrantes de edad avanzada. En el párrafo 3 de su resolución 58/208, la Asamblea General exhortó “a todos los órganos, organismos, fondos y programas competentes del sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones intergubernamentales, regionales y subregionales competentes a que, en el marco de las actividades permanentes previstas en sus mandatos, sigan ocupándose de la cuestión de la migración internacional y el desarrollo, con miras a integrar los aspectos de la migración, en particular de la perspectiva de género y la diversidad cultural, de modo más coherente en el contexto más amplio de la consecución de los objetivos de desarrollo económico y social convenidos y el respeto de todos los derechos humanos”. Más recientemente, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, en su tercer período de sesiones de 2004, que se centró en el tema de los pueblos indígenas, recomendó que los organismos, fondos y programas especializados, así como los Estados Miembros de las Naciones Unidas, fortalecieran su labor sobre la migración y sus efectos sobre los pueblos indígenas y prestaran servicios apropiados a las mujeres y los niños refugiados y las personas desplazadas y migrantes víctimas de la trata de personas (E/2004/43, párrs. 65 y 89 h).
16. La Asamblea General examina la cuestión de la trata de mujeres y niños con carácter bienal, sobre la base de la información aportada por el Secretario General en sus informes a la Asamblea General. La última vez que ésta examinó el tema de la trata de mujeres y niñas fue en la resolución 57/176 de 18 de diciembre de 2002, en la que se instó a los gobiernos a que incrementasen los programas nacionales de lucha contra la trata de mujeres y niñas y se los alentó a emprender iniciativas conjuntas en todos los niveles (véase el párrafo 7). En la resolución se incluyeron recomendaciones para prevenir la trata de mujeres y niñas, castigar a los perpetradores y proteger y apoyar a las mujeres y niñas víctimas de la trata.
17. En su quincuagésimo octavo período de sesiones, celebrado en 2003, la Asamblea General destacó la vulnerabilidad de las mujeres y los niños afectados por los conflictos armados y, en el párrafo 33 de su resolución 58/149, de 22 de diciembre de 2003, sobre asistencia a los refugiados, los repatriados y las personas desplazadas en África, pidió a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que prestasen particular atención a las necesidades especiales de las mujeres y los niños refugiados. En su informe al Consejo de Seguridad sobre las mujeres, la paz y la seguridad (S/2002/1154), presentado en respuesta a la resolución del Consejo de Seguridad 1325 (2000), el Secretario General destacó que en los conflictos armados las mujeres y los niños se ven afectados de forma desproporcionada y constituyen la mayoría de las víctimas y también son la mayoría de los refugiados y los desplazados internos del mundo. En el párrafo 10 de la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad se instó a todas las partes en un conflicto armado a que adoptasen medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales, y todas las demás formas de violencia en situaciones de conflicto armado.

⁶ Véase la resolución S/23-3, anexo, párr. 5.

18. La Asamblea General se centra cada vez con mayor frecuencia en cuestiones relativas a las mujeres y la migración, como la violencia contra las trabajadoras migratorias, la trata de mujeres y niños, y los efectos de los conflictos armados en las mujeres y las niñas que se encuentran en situación temporal o permanente de refugiadas o personas desplazadas.
19. En el Informe del Secretario General sobre la violencia contra las mujeres migratorias (A/58/161) se ponen de relieve algunas medidas adoptadas por distintos países para abordar el problema de la violencia contra las trabajadoras migratorias. Dichas medidas incluyen modificaciones legislativas para proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, fomentar el acceso de la mujer a los servicios sociales y garantizar que las trabajadoras migratorias no sufran discriminación en asuntos relacionados con el empleo. En el informe se hace referencia asimismo a las estrategias de prevención, incluidas actividades de educación y enfoques orientados a fomentar el papel económico de las posibles trabajadoras migratorias y a la reglamentación de los métodos de las agencias de contratación y la celebración de cursos de concienciación dirigidos a diferentes funcionarios que se ocupan de los migrantes o de las víctimas de la violencia. Al tiempo que en el informe se insta a los gobiernos y otros interesados a seguir realizando esfuerzos cada vez más amplios, especialmente en las esferas de la legislación, el acceso a los servicios sociales, la prevención y la concienciación, se señala la falta de datos completos y actualizados como un obstáculo para comprender el alcance de la violencia y la discriminación de que son objeto las mujeres migrantes. Se pone especialmente de relieve la necesidad de seguir esforzándose para mejorar la base de conocimientos en esta esfera y de intercambiar ampliamente la información pertinente sobre las lecciones extraídas y las prácticas adecuadas y la necesidad de información sobre los efectos de la legislación laboral y en materia de Inmigración en función del género. Por último, en el informe se destaca la necesidad de seguir estudiando los vínculos entre la migración y la trata, y abordar ambas cuestiones prestando especial atención a la necesidad de proteger a la mujer de todas las formas de violencia, independientemente de su condición de inmigrante.
20. La Asamblea General, en su resolución 58/143, instó a los gobiernos, entre otras cosas, a que intensificaran la labor en los planos internacional y nacional para proteger y promover los derechos y el bienestar de las trabajadoras migratorias, a que formularan estrategias y medidas conjuntas, y a que establecieran y mantuvieran un diálogo permanente para facilitar el intercambio de información. Asimismo, exhortó a los gobiernos interesados, en particular los de los países de origen y de destino, a que establecieran sanciones penales aplicables a los autores de actos de violencia contra trabajadoras migratorias.
21. El papel más amplio que podrían desempeñar las Naciones Unidas y la comunidad internacional en la gestión de la migración internacional continúa siendo objeto de debate. En el informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de las Naciones Unidas (A/57/387, párr. 39), se afirmó que había llegado el momento de examinar de forma más amplia las distintas dimensiones de la cuestión de las migraciones para entender mejor las causas de los movimientos internacionales de población y su compleja interrelación con el desarrollo. La Organización debe desempeñar un papel fundamental en las esferas de la reunión de datos, la investigación, la coordinación de actividades entre las organizaciones interesadas, la provisión de servicios de asesoramiento y asistencia técnica, la promoción y el fomento de la ratificación de los instrumentos internacionales existentes relacionados con la migración internacional.
22. En su 33º período de sesiones de 2000, la Comisión de Población y Desarrollo se centró en el tema de población, género y desarrollo. Aprobó la resolución 2000/1, en la que reafirmó el compromiso de los Estados Miembros para aplicar el Programa de Acción de la

- Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Pidió a la División de Población de la Secretaría de las Naciones Unidas que continuase incorporando la perspectiva de género en todas sus investigaciones sobre políticas, niveles y tendencias demográficas, incluido, entre otras cosas, el análisis de datos demográficos, sociales y económicos desglosados por edad y sexo, así como los aspectos de género y la migración.
23. En la revisión de 2003 de su base de datos *Trends in Total Migrant Stock*, la División de Población emitió nuevas estimaciones de las cifras de migrantes por países. Las estimaciones utilizan datos extraídos principalmente de los censos de población y contienen información sobre la población de migrantes por períodos de 10 años, el porcentaje general de mujeres migrantes y la distribución porcentual de los migrantes internacionales por zona o región principales. En el Informe sobre la situación social en el mundo, 2003: La vulnerabilidad social: Fuentes y desafíos,⁷ preparado por la División de Política Social y Desarrollo Social, se examinaron, entre otras cosas, los desafíos de la integración social para los migrantes, incluidas las mujeres migrantes, especialmente en las esferas del empleo, la salud y la protección social.
 24. En el informe del Secretario General sobre migración internacional y desarrollo (A/58/98) se resumen las actividades relacionadas con esas esferas que han sido realizadas por el sistema de las Naciones Unidas, incluidos la Secretaría de las Naciones Unidas, otros organismos del sistema de las Naciones Unidas y organismos clave fuera del sistema de las Naciones Unidas, como la Organización Internacional para las Migraciones. Para apoyar el debate que se está llevando a cabo sobre la migración internacional y el desarrollo, el *Estudio Económico y Social Mundial, 2004* centra la atención en la migración internacional y el desarrollo, incluidos los aspectos de género y la migración internacional.

B. Tendencias de la migración internacional

25. El número de migrantes internacionales ha aumentado en forma sostenida durante las últimas cuatro décadas, a una cifra estimada en 175 millones en 2000, respecto de los 75 millones estimados en 1960 (Naciones Unidas, 2003c). En 2000, unos 159 millones de personas estaban clasificadas como migrantes voluntarios, y los 16 millones restantes como refugiados (véase el cuadro 1). Aunque el número de migrantes internacionales es elevado y está aumentando, es importante tener en cuenta que la proporción de migrantes internacionales dentro de la población mundial se calcula en menos del 3%. Las estimaciones disponibles indican que el total de migrantes internacionales representaba el 2,5% de la población mundial en 1960, el 2,2% en 1970, el 2,3% en 1980 y el 2,9% tanto en 1990 como en 2000 (Naciones Unidas, 2003a). La propensión a los traslados internacionales, especialmente ante la ausencia de razones de peso como la guerra, está limitada a una pequeña proporción de personas. No obstante, la proporción de migrantes internacionales es mucho más elevada desde determinados países y hacia determinados países. Por ejemplo, se calcula que alrededor del 9% de la población de México vive en los Estados Unidos de América (Ibíd.).
26. Para que se produzca la migración, debe haber tres factores: demanda o atracción de parte de las comunidades o países de acogida; oferta o expulsión de parte de las comunidades o países de origen; y redes que enlacen la oferta con la demanda. Las redes suelen ser de base familiar o comunitaria, aunque los encargados de contratar mano de obra también podrían estimular los desplazamientos. Los migrantes suelen dirigirse a los lugares en que ya se han asentado sus parientes, amigos y miembros de su comunidad. Los que ya están

⁷ Publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.03.IV.10.

establecidos en la nueva comunidad o país les brindan una serie de servicios, entre ellos asistencia para la búsqueda de empleo o ayuda al recién llegado para obtener otras fuentes de apoyo. Las redes explican por qué los migrantes de las mismas comunidades suelen establecerse en la misma zona en el mismo país de destino. También explican por qué el mismo conjunto de factores de atracción o expulsión de diferentes países llevan a experiencias de migración muy distintas. Si las redes no funcionaran, la oferta y la demanda podrían no vincularse.

27. Hay varios factores que contribuyen al aumento de la migración internacional. Entre ellos, cabe destacar los siguientes:

- La globalización económica —que vincula las economías de los países de origen y de destino— llevó a la concertación de acuerdos comerciales que prevén la movilidad de personal internacional, bienes y servicios, y que impulsan el crecimiento de las empresas multinacionales que trasladan su personal entre países y a través del mundo.
- Las tendencias demográficas, que en el caso de muchos países desarrollados registran el estancamiento y envejecimiento de la población, en tanto que en los países en desarrollo se registra un ritmo de crecimiento demográfico más veloz que la absorción de nuevos trabajadores en los mercados laborales.
- La revolución en el transporte, que ha puesto la migración al alcance de millones de posibles migrantes.
- La revolución en las comunicaciones (la Internet, los teléfonos celulares) que brinda información a los potenciales migrantes sobre oportunidades fuera de sus países de origen y les permite mantenerse en contacto con las familias y comunidades que han dejado atrás.
- El crecimiento de las comunidades transnacionales y el número cada vez más elevado de personas de doble o múltiple nacionalidad y ciudadanía, que siguen vinculadas con sus países de nacimiento, así como con sus países de destino.

Cuadro 1
Migración Internacional 1960 a 2000

<i>Por zona principal, región, país o territorio</i>	<i>Número estimado de migrantes internacionales a mitad del año (ambos sexos)</i>				
	<i>1960</i>	<i>1970</i>	<i>1980</i>	<i>1990</i>	<i>2000</i>
Mundial	75 900 698	81 527 177	99 783 096	154 005 048	174 933 814
Regiones más desarrolladas	32 084 671	38 282 819	47 726 643	89 655 849	110 291 047
Regiones más desarrolladas con excepción de la ex URSS	29 142 984	35 190 307	44 475 573	59 333 317	80 822 344
Regiones menos adelantadas	43 816 027	43 244 358	52 056 453	64 349 199	64 642 767
Países menos adelantados	6 254 996	7 126 628	9 043 303	10 992 041	10 458 106
África	8 977 075	9 862 987	14 075 826	16 221 255	16 277 486
América del Norte	12 512 766	12 985 541	18 086 918	27 596 538	40 844 405
América Latina y el Caribe	6 038 976	5 749 585	6 138 943	7 013 584	5 943 680
Asia	29 280 680	28 103 771	32 312 541	41 754 291	43 761 383
Europa	14 015 392	18 705 244	22 163 201	26 346 258	32 803 182
Ex URSS	2 941 687	3 092 512	3 251 070	30 322 532	29 468 703
Oceanía	2 134 122	3 027 537	3 754 597	4 750 591	5 834 976

Fuente: División de Población de las Naciones Unidas: *Trends in Total Migrant Stock: The 2003 Revision*, en disquete (Nueva York, Naciones Unidas, 2003).

28. En el último decenio, muchos países, en particular los que han puesto fin a políticas migratorias restrictivas, han eliminado las barreras que impedían la salida de sus nacionales al exterior. Los cambios en la situación geopolítica también han llevado a la formación de nuevos Estados, en particular en la zona de la ex Unión Soviética.⁸

La Federación de Rusia se ha convertido en uno de los principales países de acogida de migrantes internacionales, si bien muchos de los que ahora figuran dentro de esta categoría habrían sido considerados desplazados internos con anterioridad a 1990.

29. El 60% de los migrantes del mundo reside en las regiones más desarrolladas, en tanto que el 40% vive en las regiones menos adelantadas. Según la División de Población, prácticamente una de cada 10 personas de las regiones más desarrolladas es migrante, en tanto que sólo una de cada 70 personas de los países en desarrollo es migrante. Entre 1960 y 2000, el número de migrantes internacionales en Australia, el Japón, Nueva Zelanda, América del Norte, Europa y los Estados que surgieron de la ex Unión Soviética aumentaron en 78 millones de personas, en tanto que el número en las regiones menos adelantadas se incrementó en 27 millones. Los Estados Unidos es el país que recibe el mayor número de migrantes internacionales, con 35 millones de migrantes en 2000, seguido de la Federación de Rusia (13 millones), Alemania (7 millones), Ucrania, Francia y la India. Los países con el porcentaje más elevado de migrantes internacionales en relación con su población total son los Emiratos Árabes Unidos (74%), Kuwait (58%), Jordania (40%), Israel (37%) y Singapur (34%).

30. En tanto cierto tipo de migración es de alcance mundial, se registran niveles significativos de inmigración dentro de la misma región, generalmente de países de ingresos bajos hacia países de ingresos medianos. En América Latina, por ejemplo, los destinos regionales incluyen Costa Rica para los migrantes nicaragüenses, la República Dominicana para migrantes haitianos y la Argentina para migrantes bolivianos. De manera análoga, el África meridional (Botswana, Lesotho y Sudáfrica) es un destino clave para migrantes de otras partes de África. En Asia sudoriental, se registra una migración considerable desde Filipinas, Indonesia y Tailandia a Hong Kong (Región Administrativa Especial de China), Malasia, Singapur y Taiwán (Provincia de China). En Asia sudoriental se registra una permanente migración desde el Afganistán, Bangla Desh, Bhután, Myanmar y Nepal a la India. La India también ha recibido refugiados de Sri Lanka y el Tibet.

31. En suma, la migración internacional es un fenómeno mundial. Lo cierto es que hay pocos países que no se hayan visto afectados por la migración internacional. Muchos países son una fuente de corrientes internacionales, en tanto que algunos son receptores netos, y otros son países de tránsito por los cuales pasan los migrantes camino de los países de destino. Hay países, como México y la India, que experimentan la migración en las tres formas: como país de origen, de acogida y de tránsito.

C. Tendencias de la migración internacional de la mujer

32. La migración de la mujer siempre ha sido un componente importante de la migración internacional. En 2000, el 49% de todos los migrantes internacionales eran mujeres o niñas, en relación con el 46,6% registrado en 1960 (Naciones Unidas 2003), y la proporción de las mujeres entre los migrantes alcanzó el 51% en las regiones más desarrolladas. Europa tuvo la proporción más elevada de migrantes mujeres y Asia occidental y África meridional tuvieron la menor (véase el cuadro 2).

⁸ Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

33. La distribución por géneros de los migrantes internacionales varía considerablemente según el país. La proporción de mujeres entre los inmigrantes documentados es especialmente elevada en los países de inmigración tradicional (Australia, el Canadá y los Estados Unidos). En 2002, por ejemplo, el 54% de los inmigrantes documentados en los Estados Unidos fueron mujeres (Estados Unidos, 2002). En los lugares en que se permite únicamente la migración temporal, la proporción de hombres migrantes podría ser mayor, especialmente si la admisión está limitada a determinados tipos de ocupación que suele estar dominada por los hombres (por ejemplo, obreros de la construcción, mineros o empleados en el sector de la tecnología de la información). Los distintos países de emigración reflejan las diferencias entre los géneros. En tanto en Filipinas hay una proporción considerablemente más elevada de migrantes mujeres que viven en el extranjero (aproximadamente el 60% según datos reunidos en la década de 1990), México tiene muchos más emigrantes hombres (el 69% según un censo realizado en 1995) (Organización Internacional del Trabajo, 1999).
34. Las relaciones entre los géneros y los comportamientos en función del género a nivel personal, de la familia y de la sociedad, determinan si las mujeres migrarán internacionalmente: "Los factores personales incluyen la edad, el orden de nacimiento, la raza o el origen étnico, la procedencia urbana o rural, el estado civil (soltera, casada, divorciada, viuda), la condición reproductiva (con o sin hijos), el papel en la familia (esposa, hija, madre), la posición en la familia (de autoridad o subordinación), la condición educacional, la competencia o capacitación laboral, la experiencia laboral y la posición social. Los factores relacionados con la familia incluyen su tamaño, composición en función de la edad y el género, la etapa del ciclo de la vida, la estructura (nuclear, extensa, etc.), la condición (madre o padre sin pareja, ambos padres, etc.), y la posición social. Los factores relacionados con la sociedad incluyen las normas y los valores culturales de la comunidad que determinan si las mujeres pueden migrar o no y, en caso afirmativo, en qué condiciones (por ejemplo, por trabajo o por reunificación de la familia) y con quién (sola o con la familia)" (Boyd y Grieco, 2003, pág. 3).
35. En un influyente trabajo anterior, Thadani y Todaro (1984) describen cuatro tipos principales de mujeres migrantes, según su estado civil y las razones de la migración, a saber: a) mujeres casadas que migran en busca de empleo; b) mujeres solteras que migran en busca de empleo; c) mujeres solteras que migran por razones matrimoniales; y d) mujeres casadas que migran por asociación, sin consideraciones de empleo. Es más probable que migren mujeres que hombres para acompañar a otros miembros de la familia o para reunirse con ellos, o para contraer matrimonio, aunque este tipo de migración por asociación no es exclusivo de la mujer, como se puso de relieve en trabajos anteriores sobre mujeres migrantes (Naciones Unidas, 1993). Algunos hombres también se trasladan por razones de asociación. A medida que se abren las posibilidades de educación y empleo a la mujer, éstas también migran cada vez más en calidad de estudiantes y trabajadoras extranjeras.

Cuadro 2 Migración de Mujeres, 2000

Por zona principal, región, país o territorio	Número estimado de mujeres migrantes a mitad del año				
	1960	1970	1980	1990	2000
Mundial	35 469 362	38 507 161	47 156 135	73 817 887	85 080 716
Regiones más desarrolladas	15 629 174	18 742 613	23 882 284	45 347 826	56 228 897
Regiones más desarrolladas con excepción de la ex URSS	14 203 958	17 259 476	22 306 792	29 860 914	40 896 880
Regiones menos adelantadas	19 840 187	019 764 548	23 273 851	28 470 062	28 851 819
Países menos adelantados	2 896 736	3 323 332	4 129 540	5 102 636	4 929 009
África	3 794 583	4 208 331	6 216 156	7 441 517	7 595 140
África Central	590 194	826 174	885 992	678 235	688 812
África Meridional	295 111	315 178	391 477	559 760	652 419
África Occidental	879 580	1 127 858	1 931 582	2 280 030	3 248 320
África Oriental	1 293 119	1 475 861	2 301 832	2 875 736	2 172 969
África Septentrional	736 578	463 260	705 274	1 047 756	832 620
América del Norte	6 227 246	6 635 354	9 516 257	14 074 660	20 543 473
América Latina y el Caribe	2 702 258	2 690 034	2 957 603	3 497 251	2 983 844
América Central	226 661	200 950	276 194	940 403	531 621
América Sur	2 271 075	2 200 983	2 318 839	2 123 357	1 928 467
El Caribe	204 522	288 102	362 570	433 491	523 755
Asia	13 572 729	13 096 395	14 340 682	17 862 959	18 936 075
Asia Meridional Central	8 522 472	7 910 730	7 626 765	8 679 779	6 607 013
Asia Occidental	1 775 123	2 114 447	3 541 309	5 635 735	7 374 020
Asia Oriental	1 278 511	1 420 383	1 785 838	2 102 777	2 960 174
Asia Sudoriental	1 996 622	1 650 835	1 386 772	1 444 668	1 994 868
Europa	6 799 126	8 981 401	10 752 040	13 120 718	16 736 713
Europa Meridional	746 303	966 136	1 211 280	1 853 954	2 736 125
Europa Occidental	3 067 646	4 480 085	5 746 300	7 235 852	9 229 682
Europa Oriental	1 839 170	1 564 127	1 396 956	1 289 489	1 547 640
Europa Septentrional	1 146 007	1 971 053	2 397 504	2 741 423	3 223 267
Ex URSS	1 425 777	1 483 690	1 576 046	15 487 356	15 340 437
Oceanía	947 643	1 408 956	1 797 350	2 333 426	2 945 035
Australia/Nueva Zelanda	910 724	1 354 625	1 713 969	2 228 821	2 818 208
Melanesia	20 306	36 923	39 807	39 724	37 536
Micronesia	11 493	8 275	25 776	38 030	53 275
Polinesia	5 120	9 133	17 798	26 851	36 016

Fuente: División de Población de las Naciones Unidas: *Trends in Total Migrant Stock: The 2003 Revision*, en disquete (Nueva York, Naciones Unidas, 2003).

36. La migración internacional suele producirse después de desplazamientos internos de mujeres, especialmente hacia zonas urbanas. En África, América Latina y Asia la atracción de las fábricas orientadas a la exportación es fuerte (Naciones Unidas, 2002c). Para las familias y los hogares, la migración de mujeres para ocupar puestos en fábricas, así como para realizar tareas domésticas y otros servicios, podría ser una forma importante de reducir los riesgos que plantea la agricultura de subsistencia cuando falla la cosecha, especialmente durante una sequía. No obstante, los empleadores podrían contratar trabajadoras migratorias por cuanto éstas parecen ser “más dóciles y económicas que los hombres” (Hugo, 1993). En algunos casos, las mujeres jóvenes que trabajan en fábricas en sus países de origen adquieren conocimientos que luego pueden aplicar en empleos mejor

remunerados en países desarrollados. En otros casos, la migración podría producirse como resultado de la pérdida de oportunidades económicas en el país de origen. Skeldon explica los complicados procesos en juego:

“Las relaciones entre los géneros en estas circunstancias revisten singular importancia. En primer lugar, las mujeres, por tratarse de mano de obra más barata, compiten directamente con los hombres y podrían llevar a mayor desempleo de estos últimos. En segundo lugar, las mujeres, por devengar salarios bajos y ser mano de obra vulnerable, podrían ser despedidas después de unos pocos años, para ser reemplazadas por mujeres más jóvenes y con menos experiencia procedentes de zonas rurales con las que se ha establecido contacto más recientemente.

Ambos procesos llevan a la creación de desempleados que tienen tanto las aspiraciones como los medios para salir a buscar trabajo en el extranjero. Así pues, la ciudad o la zona exportadora se convierte en un ‘paso’ en el esquema jerárquico de migración de la aldea a la ciudad y desde allí al extranjero” (Skeldon, 2003, págs. 8 y 9).

D. Limitaciones en materia de Datos

37. La falta de datos sobre la mujer y la migración dificulta la evaluación de las consecuencias plenas de la migración y la movilidad para la mujer. Los datos sobre migración internacional son insuficientes en lo que atañe a disponibilidad, calidad y la posibilidad de realizar comparaciones. Las estadísticas sobre la migración internacional están lejos de ser de alcance universal y suelen publicarse sin ser desglosadas por género y edad. Los gobiernos reúnen la mayoría de los datos como parte de su gestión administrativa de la migración. Esos datos aportan información útil sobre la corriente migratoria hacia un país, o desde éste, aunque la mayoría de los datos administrativos se refieren al ingreso, y no al egreso. Los datos de los censos son otra fuente importante de información sobre extranjeros. Estos datos suelen aportar información sobre la población de extranjeros, es decir las personas que residen en el país en el momento de realizarse el censo. Habida cuenta de que los migrantes por lo general constituyen una pequeña porción de la población, los censos suelen incluir poca información sobre ellos. Tal vez se requieran encuestas especiales que permitan un muestreo que haga especial referencia a los migrantes para poder tener más datos sobre el cruce de características como el género, la edad, la nacionalidad, la educación y la ocupación.
38. Dado que la migración internacional supone el desplazamiento geográfico de un país a otro, puede definirse a los migrantes internacionales como personas que nacieron en un país distinto del país en que residen. Así pues, los migrantes internacionales son equiparados con los extranjeros por nacimiento, que suelen identificarse merced a los datos de los censos. En algunos países, empero, los censos no registran el país de nacimiento de las personas encuestadas. En esos casos, la información sobre ciudadanía se utiliza para estimar la población de migrantes. Además, hay otros problemas importantes respecto de la disponibilidad de datos y la posibilidad de compararlos. Por ejemplo, suele no especificarse la duración de la residencia en el país de destino. También podría no indicarse la condición jurídica especial de los migrantes.
39. Las diferencias en las definiciones estadísticas obedecen en parte a la aplicación de políticas distintas. Los países con nociones amplias de ciudadanía como el derecho de nacimiento (*jus soli*), como los Estados Unidos o Irlanda, otorgan la ciudadanía a todos los niños nacidos en su territorio. Estos países probablemente registren datos sobre “personas nacidas en el extranjero” que podrían ser nacionales extranjeros o ciudadanos naturalizados, y “personas nativas”, que podrían ser hijos de ciudadanos o inmigrantes.

En otros países, la ciudadanía se origina en la nacionalidad de uno de los progenitores (*jus sanguinis*), y los hijos de inmigrantes nacidos en el país podrían ser considerados “extranjeros” como sus padres. Estas diferencias determinan que sea difícil comparar datos de distintos países.

40. Los datos sobre determinadas categorías de migrantes son especialmente difíciles de obtener, por ejemplo, sobre los que cruzan fronteras sin la autorización del país de acogida. Muchos de estos migrantes en condición irregular temen darse a conocer en los censos y las encuestas. A menudo los datos sobre su salida de los países de origen no coinciden con los datos de ingreso en los países de destino, pero es difícil determinar las razones de las diferencias.
41. Otra dificultad que guarda relación especial con el presente informe es la de obtener desgloses demográficos exactos de las poblaciones de migrantes que permitan evaluar la situación de los migrantes por género y edad. El requisito de elaborar análisis basados en el género de políticas y programas de migración podría alentar la reunión de datos desglosados por género y edad. Por ejemplo, la Ley de inmigración y protección de refugiados del Canadá, vigente desde junio de 2002, incluye una disposición legislativa a los efectos de informar anualmente sobre la repercusión de la nueva legislación y la reglamentación correspondiente desde la perspectiva de un análisis basado en el género (*Citizenship and Immigration Canada*, 2003, pág. 24).

E. Organización del Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo

42. El capítulo II trata en forma pormenorizada de la igualdad entre los géneros y la migración internacional de la mujer. En el capítulo III se examina el vínculo entre la migración, la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible. El capítulo IV se centra en la migración por razones de familia y de trabajo, incluidos los marcos internacionales y jurídicos para ordenar esos traslados y proteger a las trabajadoras migrantes. En el capítulo V se aborda el tema de la migración forzada, y se consignan las experiencias de las refugiadas y las mujeres desplazadas. El capítulo VI se ocupa del importante problema de la trata y el tráfico ilícito de personas, en permanente aumento. En el capítulo VII se considera la integración de las mujeres migrantes en los países de acogida y el efecto de la migración sobre las relaciones y los papeles asignados por razón del género, y también se esbozan cuestiones relacionadas con la naturalización, la ciudadanía y la participación cívica. En el capítulo VIII se abordan las importantes consecuencias de la migración sobre la salud de la mujer, con especial referencia al virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA). El *Estudio Mundial* concluye con recomendaciones relativas a la formulación de un programa de políticas que incorporen una perspectiva de género sobre la migración internacional en los planos tanto nacional como internacional.

II. Igualdad entre los géneros y migración internacional

43. Las mujeres son participantes activas en la migración, tanto dentro del país como entre países. Los enfoques anteriores sobre el registro y la comprensión de la migración son limitados en lo que atañe a la atención prestada a la migración de mujeres en particular. En los marcos existentes se hace caso omiso de la participación y los aportes de las mujeres o se da por sentado que las causas y las consecuencias de la migración son semejantes entre mujeres y hombres, y no se tiene en cuenta el hecho de que tanto los procesos de migración como sus resultados difieren entre hombres y mujeres.

44. Es importante comprender las causas y consecuencias de la migración internacional desde una perspectiva de género. Una perspectiva de género evita los peligros de tratar el tema de la migración de la mujer como un caso especial o una derivación de la migración del hombre, y pone de relieve a la mujer como agente de cambio en el proceso de migración. Asimismo, el concepto de género también permite que la atención trascienda la mera observación de semejanzas y diferencias para destacar la forma en que las experiencias de las mujeres y los hombres en el proceso de migración a menudo se basan en la desigualdad entre los géneros, y la perpetúan. Una mayor comprensión de la situación de las mujeres migrantes debería llevar a la formulación de políticas, programas y acciones concretos que reduzcan estas desigualdades y promuevan la igualdad entre los géneros para las mujeres migrantes.

F. Comprensión de la igualdad entre los géneros y la migración

45. El género remite a los significados sociales asociados con ser hombre o mujer, incluida la formación de las identidades, las expectativas, los comportamientos y las relaciones de poder que surgen de la interacción social. Esas identidades, prácticas y desigualdades, a su vez, se plasman en los papeles sociales de mujeres y hombres, en las relaciones entre los géneros y en las jerarquías entre los géneros (las relaciones de poder entre mujeres y hombres) (Hondagneu-Sotelo, 1994; Scott, 1986). La noción de género tiene su origen en las relaciones sociales y no puede ser considerada algo fijo e inamovible a lo largo del tiempo y el espacio, y en este sentido difiere del término “sexo” que remite a los atributos biológicos de mujeres y hombres.

46. El término “género” reconoce que las ideologías, los comportamientos y las prácticas respecto de mujeres y hombres son socialmente aprendidas y que las normas, las prácticas y las jerarquías sobre género varían dentro de las regiones, entre distintas sociedades y momentos históricos, y están sujetos a cambio. Reconoce asimismo que dichas normas, prácticas y jerarquías podrían entrecruzarse con otras categorías sociales, como las de raza, origen étnico o clase, o las tres. Además, las relaciones de poder —la capacidad de ejercer control o influencia sobre otros— son elementos decisivos de la formación social del género. Las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres existen en razón de las normas y las prácticas de género imperantes. No obstante, las asimetrías también están arraigadas en las instituciones de la sociedad, que van desde la familia y el sistema de educación hasta los sistemas político y económico, así como jurídico. Están vinculadas a la desigualdad de acceso a los recursos, la condición social y económica disminuida, la vulnerabilidad al maltrato y la violencia, y a posibilidades limitadas en la vida. Las mujeres suelen estar en una posición desventajosa respecto de los hombres.

47. Como principio central de organización de la sociedad, el género es fundamental en cualquier análisis de las causas de la migración internacional —la adopción de decisiones que implica y los mecanismos vinculados con la puesta en práctica de las decisiones sobre migración— y las consecuencias de ésta. Pese a ello, en la mayoría de las investigaciones y los análisis sobre la migración no se presta atención especial a las perspectivas de género de la migración, tanto en función de las diferencias y desigualdades de la experiencia en los procesos de la migración, como de los aportes, las necesidades y las prioridades de los migrantes hombres y mujeres. Los críticos han demostrado que en los enfoques anteriores respecto de la migración se omite tanto representar la situación de la mujer como reconocer las causas y consecuencias singulares de la migración para la mujer (Chant y Radcliffe, 1992; Grieco y Boyd, 1998; Kofman et al., 2000).

48. Incluso en los enfoques más recientes de la investigación de las causas y las consecuencias de la migración internacional continúa haciéndose caso omiso de la situación de las mujeres migrantes. Por ejemplo, los marcos que adoptan un enfoque de integración de múltiples niveles para comprender la migración —incluidos los factores macro, meso y micro correspondientes a las unidades de análisis de personas, grupos u organizaciones y naciones— representan un aporte significativo para comprender mejor los factores que llevan a la migración; el contexto en que se adoptan y ponen en práctica las decisiones sobre la migración; el tipo de migración y la persistencia de la migración. Se tiene una comprensión más cabal de que la decisión de emigrar adoptada por una persona está influenciada no sólo por factores personales sino también por su pertenencia a grupos sociales, por la existencia de grupos y redes que organizan el traslado de personas y por condiciones económicas o políticas en general. No obstante, los análisis no reflejan adecuadamente las diferencias y desigualdades entre las mujeres y los hombres en esos contextos. La importancia recientemente asignada a la familia o al hogar como un centro de adopción de decisiones ha sido criticada por no reconocer que en las familias y los hogares hay jerarquías basadas en el género y que las desigualdades están presentes en las decisiones y los resultados de la migración. Asimismo, el análisis de la importancia de las redes para alentar la migración y el asentamiento tampoco refleja cabalmente el hecho de que el acceso a las redes y los recursos provistos por las redes, como la información y los ofrecimientos de asistencia, podría diferir entre las mujeres y los hombres.

G. Incorporación de una perspectiva de género en la migración

49. Una perspectiva de género sobre la migración internacional reconoce explícitamente que el género es un principio básico de organización de las relaciones sociales, incluidas las relaciones jerárquicas, y que determina las experiencias de migración de mujeres y hombres. Una perspectiva de género trasciende las diferencias entre mujeres y hombres en relación con los comportamientos de migración —como la probabilidad de migrar o el tipo de migración— y se centra concretamente en las desigualdades que también existen. La incorporación de una perspectiva de género en el análisis promueve la comprensión de experiencias diferentes y a menudo dispares de mujeres y hombres en la migración, y facilita la formulación de acciones que tengan en cuenta las necesidades, las prioridades y los aportes de las mujeres, así como de los hombres.
50. Se han adoptado iniciativas tendientes a que se preste mayor atención a la perspectiva de género en la migración. Ya se han llevado a cabo numerosas investigaciones concretas sobre la migración de mujeres, impulsadas por las preocupaciones acerca de la situación de las mujeres migrantes (Chafetz, 1999; Jaggar, 1983; Lorber, 1998). Se ha intentado aplicar esas investigaciones a fin de influir sobre determinados aspectos de los marcos existentes que no tienen en cuenta el género para comprender la migración. Más recientemente, se ha procurado aplicar una perspectiva de género o establecer y abordar sistemáticamente la perspectiva de género en todos los aspectos de la migración.
51. Un enfoque en función del género respecto de la migración internacional es compatible con iniciativas más amplias sobre la igualdad entre los géneros y la potenciación de la mujer en todas las sociedades. La incorporación de una perspectiva de género en trabajos sobre migración requiere que se preste atención a cuatro preguntas. En primer lugar, ¿de qué manera afectan las expectativas, las relaciones y las jerarquías asociadas con ser hombre o mujer el potencial para la migración y los procesos de migración para mujeres y hombres? En segundo lugar, ¿de qué manera afectan las desigualdades en materia de Género de las sociedades de acogida las experiencias de las mujeres y los hombres migrantes? En tercer

lugar, ¿en qué medida y de qué formas beneficia o perjudica la migración a mujeres y hombres? Y en cuarto lugar, ¿qué medidas deben adoptarse para garantizar la igualdad de oportunidades y resultados para mujeres y hombres migrantes? Las respuestas a esas preguntas revelará la forma en que las desigualdades en materia de Género pueden determinar los patrones de migración de mujeres y hombres, y cómo, a su vez, la migración perpetúa, disminuye o reestructura las desigualdades en materia de Género; y en qué esferas podrían requerirse acciones para garantizar la igualdad entre los géneros.

H. Perspectivas de género sobre las causas y las consecuencias de la migración

52. La participación de la mujer en la migración internacional refleja su papel social, su capacidad para adoptar decisiones y ejercer autonomía, su acceso a los recursos de la sociedad y la estratificación de género que impera en los países de origen y de destino. Las experiencias varían según si el traslado es voluntario o involuntario, y si el ingreso en la sociedad de acogida es autorizado o no. Las conclusiones concretas del *Estudio Mundial*, empero, ilustran las generalizaciones siguientes en relación con las causas y las consecuencias de la migración de la mujer.

1. Causas de la migración

53. Tanto para las mujeres como para los hombres, las condiciones económicas y políticas proveen el contexto general en el cual se adoptan las decisiones relativas a la migración, y en que se produce la migración internacional. Sin embargo, la decisión de migrar dependerá de las relaciones entre los géneros y la estratificación de los géneros en distintos niveles. Cuando existen políticas y prácticas que discriminan contra la mujer, por ejemplo, en relación con el acceso a los recursos, las oportunidades educacionales y la participación política, disminuye la capacidad de la mujer para participar y contribuir plenamente a la sociedad. Dichas condiciones afectan el potencial de las mujeres para migrar y determinan si migrarán en forma independiente o con otros familiares.

54. La migración laboral ilustra las vinculaciones mencionadas entre las relaciones de género, las jerarquías de género y la migración. En las situaciones en que la supervivencia económica es precaria, las familias podrían disminuir el riesgo de supervivencia si uno o más de sus miembros se trasladara para trabajar en otros lugares. No obstante, las normas y relaciones de género en los países de origen determinarán quiénes —mujeres u hombres— migrarán. Entre los factores que reducen las posibilidades de migración independiente de las mujeres están las normas de género respecto del carácter inapropiado de la migración independiente de la mujer, los efectos restrictivos de los papeles en la familia, la falta de la independencia social y económica de la mujer y la ausencia de redes de información acerca de la forma de ingresar en un país o de encontrar empleo. La fuerte demanda de mano de obra masculina en los países de destino, y los riesgos de detención y violación inherentes a la migración no autorizada también tienen un efecto disuasivo sobre la migración de la mujer (Kanaiaupuni, 2000).

55. El alcance de la migración laboral de la mujer está sujeto a determinadas condiciones. En primer lugar, la demanda de mano de obra de un género determinado en los países de acogida (basada en las normas y jerarquías de género de esos países) estimula la migración de las mujeres. Por ejemplo, si bien la expresión es neutral, la demanda laboral de personal doméstico, de enfermería y del mundo del espectáculo de hecho está orientada hacia la contratación de mujeres. En segundo lugar, en los países de origen, la oferta laboral en función del género se produce como consecuencia de normas y estereotipos de género, y los programas de capacitación así como la demanda interna de empleo definen determinadas

ocupaciones, por ejemplo la enfermería y el trabajo doméstico, como actividades más adecuadas para la mujer. Las agencias de contratación, ya sean privadas o estatales, de los países de origen también reafirman dichos estereotipos de género. En tercer lugar, en las sociedades de origen las expectativas en función del género acerca de la reciprocidad podrían también favorecer la migración de mujeres. En los casos en que se espera que las hijas manifiesten un mayor grado de lealtad filial que sus hermanos y se considera más probable que envíen remesas, los padres podrían alentar, en lugar de limitar, su migración (Chant y Radcliffe, 1992; Curran y Saguy, 2001). En cuarto lugar, la migración de las mujeres se relaciona con su potenciación. En los estudios realizados se destaca que la migración de la mujer es mayor cuando el potencial de obtener ingresos de la mujer es más valorado y cuando ésta tiene acceso a los mercados locales de trabajo y a las actividades que generan ingresos (Chant y Radcliffe, 1992). No obstante, el acceso a los recursos locales podría desalentar la migración; en un estudio reciente se demuestra que la propiedad de la tierra reduce la migración de las mujeres mexicanas al exterior (Kanaiaupuni, 2000).

2. Consecuencias de la migración

56. La migración internacional tiene consecuencias tanto para los que permanecen en las sociedades de origen como para los que se trasladan a otros lugares. Las relaciones de género y las jerarquías de género tanto en los países de origen como en los de destino determinarán las consecuencias en función del género. En los casos en que migran los hombres, y no las mujeres, y en que las normas y prácticas del parentesco se basan en relaciones de dependencia de las mujeres respecto de los hombres, las mujeres que permanecen en los países de origen podrían terminar por residir con parientes, y verse limitadas en sus actividades. Muchas mujeres son las heroínas sin reconocimiento en el contexto más amplio de la migración de las familias. Ante la ausencia de parientes hombres, las mujeres que permanecen en las comunidades de origen deben asumir, o aumentar, las actividades que generan ingresos para compensar la pérdida de ingresos causada por la migración de los hombres, o cuando las remesas enviadas son irregulares o escasas. La suma de responsabilidades financieras a otras responsabilidades preexistentes, como la crianza de los hijos, podría generar considerable estrés y llevar a que las mujeres terminaran por subvencionar la migración de los hombres. No obstante, también existe el potencial de que las actividades que generan ingresos aumenten la autonomía y la potenciación de las mujeres.
57. Los efectos de las desigualdades de género preexistentes suelen verse incrementadas en los casos de mujeres que se trasladan en calidad de refugiadas o de personas desplazadas y de aquellas que son víctimas de la trata. En el *Estudio Mundial* se demuestra que las jerarquías en función del género persisten en los asentamientos de refugiados. Las prácticas que dan a los hombres mayor control sobre los recursos y mayor capacidad de adopción de decisiones pueden tener efectos nocivos sobre la capacidad de las mujeres para obtener protección de la violencia física y el maltrato, el acceso a los alimentos y al cuidado de la salud y a emprender actividades que generen ingresos. Es probable que las mujeres que han sido víctimas de la trata sean las más vulnerables de todas las mujeres migrantes, por cuanto el proceso de la trata, por definición, entraña la explotación, la coacción y el abuso de poder. La trata de personas se sustenta en las desigualdades existentes entre los géneros. Las mujeres que han sido víctimas de la trata suelen provenir de regiones en que las mujeres tienen escasas oportunidades y en que dependen de otros y

- carecen de acceso a los recursos para modificar su situación. Deben formularse estrategias para proteger y potenciar a las mujeres que se encuentran en esa situación.
58. El género también es un principio básico de organización en las sociedades a las que migran las mujeres. Las relaciones de género, las jerarquías de género y las prácticas y políticas basadas en el género que caracterizan las instituciones sociales, económicas, jurídicas y políticas de las sociedades de acogida, determinarán el efecto de la migración sobre la mujer. La condición jurídica de las mujeres migrantes, las normas de género implícitas en los reglamentos de inmigración y las actitudes generales hacia los migrantes —sean percibidos como residentes temporales o como nuevos miembros de la sociedad— también son factores importantes que determinarán las experiencias posteriores de las mujeres migrantes y el impacto de su migración sobre los países de destino.
 59. Las convenciones, las leyes y las prácticas que rigen los derechos de las mujeres y los migrantes en los países de acogida afectan a las mujeres migrantes. En particular, las mujeres contratadas como trabajadoras domésticas o que ingresan irregularmente representan grupos vulnerables. Según el país de acogida, podrían gozar de escasa protección jurídica del maltrato. Las mujeres migrantes también se ven afectadas por las desigualdades de género existentes en la sociedad de acogida. La segmentación del mercado laboral en función del género en los países de acogida —y la consiguiente existencia de empleos tradicionalmente femeninos, como la enfermería, el trabajo de oficina y el de costura— lleva a que las mujeres sean a menudo empleadas en tareas definidas en función del género que tradicionalmente devengan menos ingresos que las tareas realizadas por hombres. Así pues, las desigualdades de los ingresos entre mujeres y hombres podrían persistir en los hogares de migrantes. Por otra parte, estudios realizados en América del Norte y Europa, como el de Basu y Altiray (2003), demuestran que las empresas de familia y las empresas de origen étnico incorporan normas y prácticas de género que devalúan los aportes de la mujer. Las mujeres migrantes podrían ser trabajadoras familiares no remuneradas o devengar salarios bajos y disponer de menores oportunidades de movilidad laboral que los hombres.
 60. Sin embargo, el empleo y los ingresos de las mujeres migrantes, y su exposición a las relaciones de género en las sociedades de acogida, a menudo producen cambios en las relaciones de género de los miembros de la familia y promueven la autonomía y la potenciación de las mujeres migrantes. No obstante, los resultados no son directos. Podrían traducirse en logros a nivel del hogar, por ejemplo, en los casos en que los hombres asumen más responsabilidades domésticas, pero podrían producirse menos progresos en otros niveles, como en los lugares de empleo o en asociaciones étnicas. Por otra parte, algunas prácticas o costumbres familiares que podrían ser consideradas problemáticas por extraños tal vez no sean percibidas así por las familias migrantes, incluidas las mujeres migrantes (Pessar, 1999; Zentgraf, 2002).
 61. Debe reconocerse que las mujeres migrantes demuestran considerable iniciativa. Contribuyen a mejorar las vidas tanto de los hombres como de las mujeres y son agentes activos de cambio. En los países de origen, las mujeres avalan la migración de otros; no sólo emprenden tareas que generan ingresos, sino que también mantienen redes de parentesco que prestan asistencia para la migración y para el subsiguiente empleo (Salaff, 1997). Como migrantes, las mujeres son una fuente de remesas que pueden utilizarse para mejorar el bienestar de otros familiares, o para alentar el crecimiento económico, o ambas cosas; se constituyen, pues, en recursos para el desarrollo. Como guardianas de los vínculos familiares entre los países de origen y de destino (Chant y Radcliffe, 1992; Tacoli, 1999), las mujeres también establecen sus propias redes, que a su vez alientan y facilitan la

migración de otras mujeres. En los países de destino, las mujeres migrantes trabajan para mejorar su propio nivel de vida y el de sus familias, y a menudo alientan o defienden cambios en las relaciones de género dentro de sus familias. En muchos países, también establecen organizaciones no gubernamentales que efectúan gestiones en pro del logro de la igualdad entre los géneros, o participan en la labor de dichas organizaciones.

III. La migración, la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible

62. El vínculo entre la migración y el desarrollo contiene dos elementos: las formas en que los procesos del desarrollo, incluida la asistencia para el desarrollo, pueden reducir la presión a la migración involuntaria, en particular los traslados irregulares de personas, y las formas en que los migrantes pueden constituirse en un recurso para la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible en sus comunidades de origen. Las desigualdades entre los géneros en los países de origen se relacionan con dichos elementos: las mujeres y los niños se ven afectados de distinta forma por las estrategias de desarrollo (Chant y Radcliffe, 1992), y la forma y el grado en que las mujeres y los hombres se constituyen en recursos para el desarrollo también pueden diferir.

A. La prevención de corrientes irregulares de migrantes

63. Proveer los medios para que las personas puedan permanecer en sus hogares y gozar de mejores oportunidades económicas es un aspecto importante del vínculo entre la migración y el desarrollo. La migración debe ser voluntaria tanto para el migrante como para la comunidad de acogida, y no forzada por las condiciones políticas o económicas del país de origen. Del mismo modo, los migrantes deberían poder regresar voluntariamente a comunidades de origen económicamente estables y seguras. Las mujeres no deberían verse obligadas a dejar sus hogares, o a alejarse de ellos, en razón de desigualdades y represión por razón del género. No existe una estrategia única que resuelva los problemas económicos, sociales y políticos que generan los desplazamientos internacionales. Por el contrario, debe haber una combinación de comercio, inversión extranjera directa y asistencia oficial para el desarrollo (AOD), así como apoyo a los derechos humanos y la democratización.

64. El desarrollo social y económico, incluido el respeto de los derechos de la mujer, es la mejor solución de largo plazo para las presiones que obligan a las personas a trasladarse involuntariamente. Si las mujeres tienen suficientes oportunidades económicas en sus lugares de residencia, podrán elegir trasladarse voluntariamente, pero no estarán obligadas a violar las leyes inmigratorias ni serán engañadas por los tratantes de personas. No obstante, en el corto y mediano plazo, el propio proceso de desarrollo puede dar lugar a un alto grado de movilidad, incluida la migración internacional. Muchas veces el proceso de desarrollo precipita movimientos en gran escala de zonas rurales a los pueblos y las ciudades. Cuando las mujeres se trasladan de zonas rurales a zonas urbanas dentro de sus propios países, se enteran de las posibilidades de migración internacional. La migración interna también potencia a las mujeres de modo que les resulta más fácil migrar internacionalmente, por ejemplo, al brindarles competencias que podrían utilizar en empleos en el sector de los servicios o la manufactura en las zonas urbanas de países más ricos.

65. Un desafío importante es encontrar formas de estimular el desarrollo a fin de reducir las presiones emigratorias. Por ejemplo, algunos gobiernos han recomendado que se condicione el ofrecimiento de AOD a la voluntad de los países de origen de disuadir a sus ciudadanos de migrar y a aceptar el retorno de los ciudadanos deportados de los países proveedores

de asistencia. Ese enfoque podría sancionar a los países que más asistencia necesitan. Asimismo, podría alentar la utilización de políticas represivas para impedir la emigración, lo cual a su vez podría llevar a un aumento de la migración ilegal.

66. Otros enfoques proponen centrar la AOD en las zonas de emigración a fin de reducir la necesidad económica de migrar y facilitar, cuando fuera posible, el retorno. Por ejemplo, el enfoque del desarrollo conjunto procura centrar la AOD en las zonas de emigración, al tiempo que el gobierno complementa los aportes de los migrantes a sus comunidades de origen (Weil, 2002). Podría también brindarse asistencia a los migrantes que regresan voluntariamente, mediante subsidios para que establezcan sus propias pequeñas empresas. Una desventaja de este enfoque es que podría destinarse la AOD a las comunidades que están en mejor situación y que pueden apoyar la migración de sus residentes y beneficiarse mediante sus remesas.

B. Los migrantes como recurso para la reducción de la pobreza y el desarrollo

67. Las mujeres migrantes contribuyen al desarrollo económico y social de su país de destino y de su país de origen mediante los aportes financieros de remesas, el fortalecimiento de su propia capacidad y sus aportes al mejoramiento de la educación y capacidad de la generación siguiente. Los efectos repercuten en tres esferas principales: los aportes financieros por medio de remesas financieras y sociales, las inversiones de la diáspora y la plusvalía obtenida por el retorno de los migrantes.

Remesas

68. Las remesas personales siguen siendo una fuente importante de ingresos para muchas familias de países en desarrollo. En 1990 los migrantes internacionales transfirieron unos 30.000 millones de dólares de los Estados Unidos a países en desarrollo (véase el cuadro 3). Según estimaciones conservadoras del Fondo Monetario Internacional (FMI), en 2003 esta cifra superaba los 90.000 millones de dólares por año (Fondo Monetario Internacional, 2004). Habida cuenta de que la AOD pocas veces supera los 60.000 millones de dólares por año, los migrantes internacionales aportan más recursos financieros a sus países de origen que los países desarrollados (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2002). La AOD y las remesas tienen por destinatarios a distintos países y grupos de personas.

Cuadro 3

Distribución regional de las remesas

	<i>Miles de millones de dólares de los EE.UU.</i>				
	1990	1995	2001	2002	2003
África Subsahariana	1,5	2,7	3,9	4,1	4,1
América Latina y el Caribe	5,7	12,9	22,9	26,8	29,6
Asia Meridional	5,6	10,0	13,1	16,9	18,2
Asia Oriental y el Pacífico	3,0	9,9	13,7	17,0	17,6
Europa y Asia Central	3,2	5,6	10,2	10,3	10,4
Medio Oriente y África Septentrional	11,4	10,0	13,2	13,0	13,0
Total	30,4	51,2	77,1	88,1	93,0

Fuente: Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, *Global Monitoring Report 2004: policies and actions for achieving the MDGs and related outcomes* (DC2004-0006) (Washington, D.C., 2004).

69. Si bien se dispone de escasa información acerca de las diferencias de comportamiento entre hombres y mujeres migrantes en materia de remesas, hay indicios de que las mujeres migrantes transfieren una porción mayor de sus ingresos que los hombres, quizá a causa de las expectativas relativas al género en lo que atañe al contacto con la familia y las obligaciones filiales (Chant y Radcliffe, 1992; Curran y Saguy, 2001; Tacoli, 1999). Aparentemente, tanto en el caso de los migrantes internacionales como de los desplazados internos, las mujeres remiten una mayor proporción de sus ingresos que los hombres. En un estudio sobre el comportamiento de las remesas en Sudáfrica se llega a la conclusión de que “la probabilidad de que migrantes hombres empleados remitan fondos es 25% menor que la de mujeres migrantes empleadas” (Collinson y otros, 2003, pág. 12). No obstante, como las mujeres migrantes suelen ganar menos que los hombres en la misma situación, es posible que la cantidad total disponible para remesas sea menor. Los estudios acerca del comportamiento sobre remesas de los desplazados internos indican que la edad y el estado civil de una mujer son factores más importantes para determinar si ésta migrará o no que en el caso de los hombres, y que las mujeres migrantes solteras de China septentrional tienden a remitir una porción menor de sus ingresos que los migrantes hombres casados, las mujeres casadas y los hombres solteros (De Haan, 2000, págs. 5 y 6).
70. Parte de la bibliografía es muy crítica respecto de las remesas como recurso para el desarrollo, en razón de que el dinero que los trabajadores envían desde el exterior se utiliza mayormente para adquirir bienes de consumo. Sólo una pequeña proporción se invierte directamente en actividades productivas. El consumismo excesivo puede llevar a desigualdades y a que los hogares que dependen de remesas tengan un mejor nivel de vida que los que no tienen familiares trabajando en el exterior. En general, los intentos de los gobiernos de alentar u obligar a que se inviertan las remesas no se han traducido en mejoras económicas significativas. Cabe destacar que las remesas suelen ser más elevadas en los casos en que los padres se separan de sus hijos durante períodos prolongados.
71. Dichas críticas subestiman algunos aspectos positivos de las remesas como recurso para el desarrollo. Habida cuenta de la magnitud de las transferencias de remesas, éstas se han constituido en un elemento importante para una balanza de pagos positiva (República de Turquía, 2004). Asimismo, el hecho de que las remesas sean de “persona a persona” es otro aspecto positivo de éstas. En tanto la AOD generalmente está destinada a los gobiernos, que deciden cómo utilizarla, las remesas están destinadas a familias, incluidos muchos hogares conducidos por mujeres, que utilizan los fondos de la forma que consideran más ventajosa para satisfacer sus propias necesidades. Este proceso no sólo ayuda a reducir la pobreza mediante ingresos complementarios para los hogares pobres, sino que potencia a las mujeres que reciben las remesas y deciden cómo utilizarlas.
72. A menudo las remesas se utilizan con fines de inversión y ahorro. Según el Banco Mundial (2003, pág. 157): “Los destinatarios de las remesas, en especial en países con políticas económicas estables, a menudo las utilizan para inversiones. Es posible que mejores políticas y un menor control sobre el ingreso de divisas en la década de 1990 hayan alentado la utilización de remesas para inversiones”. La utilización de las remesas para el consumo también puede estimular el desarrollo económico, especialmente si los hogares gastan las remesas localmente. Los efectos multiplicadores de las remesas pueden ser considerables, y cada dólar puede generar más dólares en forma de crecimiento económico de las empresas que producen y ofrecen los bienes que se adquieren con estos recursos. El Banco Mundial comprobó que en muchos países las corrientes de remesas constituyen una fuente de ingresos más estable que la del comercio exterior, la inversión extranjera directa y la asistencia externa (Banco Mundial, 2003). Las familias que reciben remesas

frecuentemente las utilizan para mejorar la educación, la atención médica y la nutrición, esferas éstas que contribuyen al desarrollo económico y social.

73. Las corrientes de remesas son especialmente importantes para la reducción de la pobreza de personas de edad avanzada y hogares conducidos por mujeres, que reciben este tipo de ayuda. Según estudios realizados para el Banco Mundial, “las remesas internacionales — definidas como la proporción de remesas en el PIB del país— tienen un efecto estadístico importante sobre la reducción de la pobreza. Como promedio, un aumento del 10% del total de las remesas internacionales en el PIB de un país se traducirá en una disminución del 1,6% de la proporción de personas que viven en la pobreza” (Adams y Page, 2003, pág. 1). Las consecuencias son especialmente significativas en los hogares rurales:

“Por ejemplo, los datos de las zonas rurales de Egipto indican que la migración internacional ha tenido consecuencias tanto directas como indirectas sobre los pobres. Las remesas transferidas por trabajadores desde el exterior se destinaron en forma desproporcionada a los hogares más pobres de zonas rurales de Egipto. En términos indirectos, la migración generalizada de trabajadores rurales no calificados redujo la disponibilidad de trabajadores agrícolas, lo cual a su vez impulsó la suba de los salarios agrícolas reales. Además, se invirtió una proporción elevada de los ingresos por remesas en viviendas privadas y construcción, lo cual contribuyó a incrementar las oportunidades de empleo (y los ingresos) de los trabajadores rurales pobres no calificados” (Page y van Gelder, 2002, pág. 9).

74. Si bien las remesas fomentan el desarrollo y la reducción de la pobreza, no son en absoluto un sustituto de la AOD. Pese a que las remesas pueden contribuir a mitigar la pobreza de las familias de los migrantes, no benefician a todos los necesitados y, por lo tanto, podrían llevar a un aumento de la desigualdad. Más aún, las remesas dependen de personas que, a su vez, podrían estar viviendo en la pobreza. Las mujeres migrantes, en particular, suelen ser los residentes más pobres de sus países de acogida aunque aportan una parte significativa de las remesas. Podrían privarse de mejorar su propio nivel de vida, atención médica, nutrición y educación para seguir enviando dinero a sus hogares.
75. Dado que el costo de migrar puede ser muy elevado, las remesas también suelen utilizarse para pagar las deudas acumuladas por la migrante y su familia. Las migrantes que cruzan las fronteras con la ayuda de traficantes ilícitos de personas suelen incurrir en servidumbre por deudas y deben enviar la mayor parte de sus ingresos a los traficantes antes de estar en condiciones de enviar remesas a sus familias. Inclusive los migrantes que utilizan cauces legales podrían tener que pagar tarifas elevadas a las agencias de contratación y a los gobiernos para obtener el permiso para salir de su país y trabajar en otro.
76. El costo de transferir las remesas a las comunidades de origen ha sido motivo de preocupación especial. Los costos de transferencia pueden ser excesivamente elevados, a menudo regresivos, y afectar en forma desproporcionada a las mujeres migrantes, cuyos ingresos suelen ser inferiores a los de los hombres. El mercado parece estar respondiendo a la situación, pues el aumento de la competencia ha reducido los costos de transferencia, pese a lo cual aún queda mucho por hacer en la materia. El Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo apoya programas para facilitar la transferencia de remesas por conducto de instituciones financieras que trabajan con clientes de bajos ingresos, como cooperativas de ahorro y crédito e instituciones de micro financiación. Indudablemente, mejorar el acceso a medios de migración regulares y más económicos aumentaría la cuantía de las remesas hacia países en desarrollo o bien permitiría que las migrantes conservasen una parte mayor de sus ingresos para su propia subsistencia.

77. La capacitación de remitentes y receptores de remesas para que se familiaricen con algunos aspectos financieros también podría incrementar los beneficios aportados por estos recursos, en especial la educación de los migrantes y sus familias sobre las mejores formas de transferir e invertir el dinero. Un estudio realizado en Honduras determinó que la mayoría de los receptores de remesas eran “mujeres de edad mediana o avanzada, analfabetas o con pocos años de escolaridad, y con conocimientos financieros insuficientes para adoptar decisiones relacionadas con el tipo de cambio, los gastos, las inversiones y el ahorro. Algunas de estas transacciones, o todas, son necesarias para administrar eficientemente la utilización productiva de los fondos recibidos” (Puerta, 2002, pág. 17).

1. Las diásporas y las remesas sociales

78. Las inversiones de las comunidades de migrantes, conocidas como diásporas, podrían ser una manera más especializada de estimular el desarrollo económico que las remesas personales. Las asociaciones de expatriados recaudan y transfieren fondos que apoyan el desarrollo de infraestructura y actividades de generación de ingresos en sus comunidades de origen. Un ejemplo notable es el de China, en que aproximadamente el 70% de la inversión extranjera directa proviene de la diáspora china (véase Naciones Unidas, 2004, Cáp. IV). No obstante, hay numerosos ejemplos de menor magnitud. Grupos de migrantes de países tan distintos como Filipinas, Malí y México han apoyado centros de salud, construido escuelas, reparado caminos e invertido en pequeñas empresas en sus comunidades de origen. Las asociaciones suelen comenzar con escasos recursos, pero tienen el potencial de crecer significativamente. Por ejemplo, en El Salvador la Comunidad Unida de Chinameca aportó primero 5.000 dólares para la construcción de una escuela y luego 10.000 dólares para la construcción de un tanque séptico. Posteriormente, construyó una clínica de la Cruz Roja, por un valor de 43.000 dólares y compró una ambulancia por 32.000 dólares (Lowell y de la Garza, 2000, pág. 2). Algunos gobiernos nacionales y locales aportan una contribución de contraparte a los recursos de las asociaciones para potenciar su repercusión. Actualmente hay una nueva tendencia de alentar a grupos en las diásporas a invertir en pequeñas empresas y actividades de manufactura con el objeto de generar empleo entre los habitantes de las aldeas. Se trata de verdaderas iniciativas de nivel popular que incorporan el desarrollo de comunidad a comunidad.

79. Las diásporas son una fuente de inversión directa en empresas del país de origen. Además de aportar sus propios recursos financieros, las diásporas también forman redes que vinculan las empresas del país de origen con la tecnología, las finanzas, los mercados y otros insumos. Como se describe en un estudio, la participación de las diásporas se ve facilitada por “el establecimiento de intermediarios o redes que inician y fomentan relaciones comerciales entre empresarios en la diáspora y sus contrapartes en el sector público y privado de sus países de origen, al tiempo que facilitan una corriente de información eficiente” (Johnson y Sedaca, 2004, pág. 44). Para que dichas redes sean efectivas, deben ser de base amplia. La participación de las mujeres de las diásporas en las redes podría ser decisiva para garantizar que las oportunidades de inversión incluyesen empresas dirigidas por mujeres en los países de origen. No obstante, incluir la participación de mujeres migrantes en decisiones sobre inversiones en asociaciones con una estructura patriarcal podría ser un problema.

80. Un ejemplo de cooperación entre un programa financiado por el Gobierno de México y una federación de clubes mexicanos de migrantes destinado a fomentar las oportunidades económicas de las mujeres es el de la aldea de Tendeparacua en el municipio de Huaniqueo: “La Federación de Clubes Mexicanos y el Gobierno abrieron un taller de ropa

... por medio de inversiones en máquinas de coser para fabricar pantalones. El pequeño taller tiene seis tipos de máquina distintos y será administrado por mujeres locales. El Estado impartió capacitación a las mujeres sobre la fabricación de prendas y celebró un contrato con la cámara de comercio textil del Estado, que le vende uniformes escolares al Estado. Las mujeres que trabajan en el taller fabricarán pantalones para uniformes escolares y los venderán a la cámara de comercio. Durante el primer año, habrá al menos ocho mujeres empleadas en la pequeña empresa” (Orozco, 2003, pág. 38).

81. Las diásporas también han contribuido a la democratización y a la mejor gobernanza en los países de origen. Pueden cumplir una función informativa y educativa importante para las mujeres de sociedades más patriarcales sobre los derechos de que gozan las mujeres en otras sociedades. Las mujeres de las diásporas afgana e iraquí han promovido la incorporación de más derechos para la mujer en las Constituciones y en la nueva legislación de sus países de origen. En general, las remesas sociales son las ideas, los comportamientos, las identidades y el capital social que fluye de las comunidades de los países de destino a las de los países de origen mediante la migración internacional (Levitt, 1996). Levitt describe el proceso de cambio impulsado por integrantes de la diáspora en una aldea de la República Dominicana: “En razón de su participación más activa en la vida pública de los Estados Unidos, las mujeres cambian su noción de lo correcto y apropiado, y la transmiten a Miraflores. Las mujeres que no migraron utilizan esas remesas sociales para definir una nueva versión de la condición de mujer. Si bien esas ideas están algo idealizadas, igualmente representan un cambio drástico en el concepto de lo que significa ser una mujer ... Asimismo, las mujeres que no migran tienen una idea de la forma en que los hombres y las mujeres que han emigrado comparten las tareas domésticas. Se enteran de que en los Estados Unidos muchos hombres limpian, cocinan y hacen las compras. Estas ideas arrojan nueva luz sobre el significado del matrimonio y la maternidad, así como de las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres” (Levitt, 1996, págs. 15 y 16).
82. Esto no significa que la experiencia de la diáspora sea siempre positiva y que fomente oportunidades para la mujer o el respeto de sus derechos. Algunos migrantes que regresan son especialmente reacios a exponer a las mujeres y niñas a otros valores si ello representa socavar las tradiciones culturales, y afirman con vehemencia que nunca permitirían a sus esposas o hijas migrar con ellos a Europa o a América del Norte. Por ejemplo, en Malí muchos de los migrantes hombres que regresaron dijeron a los investigadores que habían vuelto a su hogar, al menos en parte, porque sus hijas exigían demasiada independencia (Martin, Martin y Weil, 2002). Por otra parte, los hombres migrantes que mantienen una fuerte vinculación con sus países de origen suelen dirigir las asociaciones en la diáspora. La añoranza por sus países podría obedecer a su renuencia a aceptar nuevas normas de comportamiento (Jones-Correa, 1998).

2. Retorno del capital humano

83. La migración de personas altamente calificadas, incluidas las mujeres de elevado nivel educacional, sigue siendo un problema así como una oportunidad para muchos países. En un estudio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se señala que: “El porcentaje de pérdida de personas calificadas de nivel terciario es mucho mayor que el de personas con estudios secundarios, en tanto que la pérdida de personas con escolaridad primaria es muy pequeña ... La emigración apunta a los que pueden permitírsela, cuyos conocimientos especializados son requeridos en el exterior y a los que más se beneficiarían (los que tienen educación terciaria)” (Lowell y Findlay, 2001, pág. 4). Cuando la emigración de

profesionales alcanza una masa crítica, por ejemplo, el 30% de los graduados universitarios, los efectos negativos pueden ser muy importantes en determinados sectores, como el cuidado de la salud y la educación.

84. Sin embargo, el éxodo intelectual puede tener algunas consecuencias positivas y no sólo para el migrante. La posibilidad de obtener empleo en otros países puede alentar el interés por cursar estudios superiores. Habida cuenta de que sólo algunos graduados emigran, un país podría beneficiarse merced al incremento del número de personas educadas, aun si continúa la emigración de personas calificadas. Por ejemplo, en Filipinas ha aumentado el interés en las escuelas de enfermería, tanto entre las mujeres como entre los hombres, estimulado por la mayor demanda de esos servicios proveniente de otros países del sudeste asiático como Singapur, así como de Europa y América del Norte. El fenómeno tiene un interesante componente de género: un “trabajo femenino” ahora también resulta atractivo a los hombres, así como a las mujeres, debido a la elevada rentabilidad de su inversión en educación que la migración les ofrece (Naciones Unidas, 2004). Es más difícil evaluar si este aumento del número de profesionales de la enfermería se traducirá en una mejor atención de la salud en Filipinas. Los enfermeros y otros profesionales de la salud que permanecen en Filipinas generalmente prefieren trabajar en las ciudades, por lo cual se mantiene la brecha con las zonas rurales, que tienen el peor acceso al cuidado de la salud.
85. Algunas mujeres profesionales que migran regresan temporal o permanentemente a sus países de origen, y aportan nuevas competencias obtenidas durante su experiencia migratoria. Los programas que detectan a migrantes que poseen determinados conocimientos necesarios en su país de origen y facilitan su regreso y reintegración contribuyen al desarrollo económico, del mismo modo que el apoyo a los migrantes que retornan con el objeto de establecer su propia pequeña empresa al reintegrarse. Los conocimientos son útiles para el desarrollo económico, pero también podrían ser necesarios para contribuir a impulsar el país de origen hacia un mayor respeto de los derechos humanos y la democratización. Por ejemplo, los migrantes con formación jurídica podrán contribuir al desarrollo de nuevos sistemas jurídicos y al establecimiento del estado de derecho.
86. Algunos expertos ponen en tela de juicio el grado en que los países se benefician realmente mediante este proceso. Destacan que muchos migrantes sufren una devaluación de sus conocimientos especializados al migrar y que no pueden ejercer sus profesiones. En muchos casos los países de destino poseen normas de certificación y licencias que obstaculizan el ejercicio de la profesión por extranjeros. No obstante, los migrantes igualmente pueden devengar ingresos superiores en el extranjero trabajando en ocupaciones menos calificadas que los que tendrían si regresaran a su país de origen. Por lo tanto, tanto los países de origen como los de destino experimentan una pérdida con la migración de estas personas.
87. Si bien los migrantes que regresan temporal o permanentemente traen consigo competencias que el país de origen necesita, las políticas inmigratorias dificultan considerablemente el desplazamiento de migrantes. Muchas veces éstos pierden sus permisos de residencia si dejan su país de acogida durante un período prolongado. La situación podría mejorar mediante acuerdos bilaterales y multilaterales que permitiesen un mayor movimiento (Weil, 2002).
88. Muchos países esperan crecer sobre la base del capital humano de sus emigrantes. Los escasos programas destinados a facilitar su regreso no son de gran envergadura e incluyen pocas mujeres migrantes. El proyecto TOKTEN (transferencia de conocimientos por intermedio de profesionales expatriados) tiene por objeto convencer a los migrantes establecidos en el exterior de que regresen, al menos temporalmente, y de que contribuyan al desarrollo de su país. Con la dirección del Programa de las Naciones Unidas para el

Desarrollo (PNUD), los voluntarios de TOKTEN pueden trabajar en una serie de esferas y especialidades técnicas, como la agricultura, los servicios bancarios, la administración de empresas, las ciencias de la computación, la economía, las ciencias del medio ambiente, la industria alimentaria, la geofísica, la higiene y la seguridad industrial, las ciencias marinas, los procesos de manufactura, la medicina y la salud pública, la legislación sobre propiedad intelectual, la teleobservación, las telecomunicaciones, los estudios urbanísticos y la gestión de los recursos hídricos. Si bien las asignaciones se extienden de las tres semanas a los tres meses, algunos de los expatriados regresan de manera permanente a sus países de origen. Según la información brindada en los sitios del PNUD en la Web, aproximadamente el 20% de los consultores TOKTEN palestinos desplegados entre 1995 y 1999 fueron mujeres, y el 30% de los voluntarios TOKTEN en el Líbano también.

89. La Organización Internacional para las Migraciones brinda oportunidades semejantes para que los migrantes lleven sus conocimientos especializados a sus países. Por ejemplo, el Programa de retorno de afganos calificados, financiado conjuntamente con la Unión Europea, brinda un conjunto de asistencia integral a los afganos calificados y altamente calificados que actualmente viven en la Unión Europea y que desean regresar a su país para trabajar en los sectores público o privado. El programa se centra en el desarrollo de sectores decisivos del Afganistán, incluidos los servicios civiles y sociales, las empresas privadas que ofrecen bienes y servicios en el mercado interno, la infraestructura pública y el desarrollo rural. Se alienta a las mujeres migrantes a que participen en el programa por medio de apoyo financiero complementario. El programa Migración para el Desarrollo de África (MIDA) ofrece una amplia gama de actividades para que los migrantes contribuyan al desarrollo de sus países de origen, incluido el regreso virtual (mediante el empleo de la tecnología de la información para la transferencia de conocimientos especializados), las inversiones, las visitas breves o sucesivas y el traslado definitivo. No obstante, hay pocos datos sobre la participación de la mujer en estos programas o sus aportes concretos.
90. Se dispone de datos limitados acerca del número de mujeres migrantes que regresan a sus países en virtud de este tipo de programa o de la eficacia de éstos para facilitar su reintegración. Se requieren mayores investigaciones y evaluaciones en esta esfera.

IV. Migración por razones de familia y de trabajo

91. Se estima que la gran mayoría de los migrantes internacionales se trasladaron voluntariamente de un país a otro. Hay dos razones principales de estos traslados: la formación o reunificación de la familia, o ambas cosas, y la migración laboral. Ambas tienen consecuencias distintas sobre hombres y mujeres.

A. Formación y reunificación de la familia

92. La formación y la reunificación de la familia son causas oficiales importantes de la migración internacional debido a que muchos países tienen políticas de migración que favorecen la admisión de migrantes en esas categorías. Los Estados suelen autorizar el ingreso legal de los familiares cercanos de las personas que ya residen en su país, si bien la política es más común en países que tradicionalmente reciben inmigración que en los que sólo permiten el ingreso de mano de obra para trabajos por contrata. En los casos de reunificación familiar, el integrante de la familia que se encuentra en el país de acogida podría haber estado casado y tenido hijos en el momento de su llegada aunque sus familiares no hayan migrado con él o ella. Al decidir permanecer en el país de acogida, el pariente solicita la reunificación familiar. En los casos de formación de la familia, un

ciudadano o migrante internacional que ya vive en el país de acogida contrae matrimonio con un extranjero o una extranjera y solicita su ingreso en el país.

93. Es más frecuente que los migrantes que ingresan oficialmente en un país con fines de reunificación familiar sean mujeres. Ese dato no es sorprendente por dos razones.

En primer lugar, la reunificación familiar suele ser un paso posterior a la migración laboral, que es predominantemente masculina. En los años posteriores a la finalización de los programas de trabajadores huéspedes en Europa, la principal migración oficial aceptada oficialmente obedeció a la reunificación familiar de ex trabajadores huéspedes que trajeron a sus cónyuges e hijos para que se les unieran. Habida cuenta de que la mayoría de los trabajadores huéspedes eran hombres adultos, en casi todos los casos los inmigrantes con fines de reunificación familiar eran mujeres y niños. En segundo lugar, las normas sobre género podrían afectar las disposiciones —en apariencia neutrales— que rigen la admisión al país y reducir así la posibilidad de que las mujeres migren en calidad de migrantes independientes.

94. La voluntad de los Estados de permitir la reunificación familiar es avalada por el derecho internacional en materia de Derechos Humanos. En el inciso 3 del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone claramente que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Separar a la familia priva a todos sus integrantes del derecho fundamental del respeto a su vida familiar.

95. La reunificación familiar es otra de las causas de la migración internacional. Muchos potenciales trabajadores migratorios se enteran de oportunidades de empleo por medio de sus familiares en otros países y luego ingresan en el país, con autorización o a veces sin ella, para obtener empleo. Más aún, una vez que los integrantes de la familia obtienen la condición de residentes en el nuevo país, muchas veces pueden traer a otros familiares merced a los programas de reunificación familiar. Este proceso se denomina migración en cadena. Si bien pocos países permiten la inmigración lícita de integrantes de la familia extensa, algunos sistemas de migración autorizan el ingreso de padres y hermanos o hermanas mayores de edad de inmigrantes residentes. Un ejemplo de migración en cadena sería que un migrante internacional con residencia de larga data auspiciara el ingreso de su nuevo o nueva cónyuge, luego que ambos auspiciaran el ingreso de sus respectivos progenitores, que a su vez auspiciaran el ingreso de sus otros hijos con sus cónyuges, que luego auspiciaran a sus progenitores, y así sucesivamente.

96. Además del fuerte sustento humanitario y pese a la posibilidad de la migración en cadena, los países de acogida valoran la reunificación familiar pues ayuda a que los inmigrantes se adapten a su nueva sociedad. Los familiares residentes prestan asistencia a los recién llegados en la búsqueda de empleo y vivienda y en relación con otras cuestiones necesarias. A veces, los nuevos inmigrantes aportan sus ingresos para aumentar el ingreso familiar. Los padres de los inmigrantes suelen ocuparse del cuidado de sus nietos pequeños, permitiendo que ambos cónyuges trabajen y así aumente el ingreso familiar.

97. Las familias hacen un fondo común con sus ahorros para abrir su propia empresa. Al mismo tiempo, empero, la migración familiar puede producir un aumento de los costos fiscales para el país de acogida. Los progenitores de edad avanzada podrían requerir servicios de atención médica o prestación de apoyo a los ingresos que sus familias no están en condiciones de sufragar. Los inmigrantes suelen tener más hijos que los nacionales del país, y los niños podrían tener necesidades especiales de aprendizaje de idiomas o de otra índole, lo cual aumenta el gasto en educación pública. Esos gastos podrán considerarse una inversión para el futuro, pero también son un gasto corriente.

98. La elegibilidad para la reunificación familiar, empero, no es universal. Muchos contratos de trabajo excluyen el ingreso de familiares, lo que afecta tanto a las mujeres como a los niños que desean reunirse con sus esposos o padres en el exterior y a los hombres y niños que desean reunirse con sus esposas o madres en el exterior. Las normas de admisión frecuentemente limitan la reunificación familiar a los casos de asilo y de protección temporal, inclusive en países con tradición inmigratoria. Muchas veces los interesados no pueden solicitar la reunificación familiar hasta haber obtenido asilo.
99. Además de impedirse su reunión con los integrantes de su familia, las mujeres también pueden ver afectado su ingreso por normas cuya redacción es en apariencia neutral, pero cuya aplicación en la práctica no lo es (Boyd, 1995). Es el caso de gobiernos que imponen restricciones financieras a las personas que procuran auspiciar a sus familiares a fin de garantizar que tienen los medios para mantener a los potenciales migrantes. Si bien las políticas aparentemente son neutrales en relación con el género, pueden tener un efecto negativo desproporcionado sobre las mujeres que procuran auspiciar a sus familias. Por ejemplo, en el Canadá, cuando el ingreso familiar está por debajo del límite establecido de bajos ingresos, los inmigrantes podrían no reunir las condiciones para auspiciar la migración de sus familiares. Esta norma es imparcial en materia de Género. Sin embargo, el ingreso de las mujeres es aproximadamente el 60% del de los hombres. Así pues, las mujeres solteras o las madres sin pareja tienen menos posibilidades de auspiciar a sus familiares (Boyd, 1989, pág. 659).
100. Las definiciones de familia varían a los efectos de la admisión de inmigrantes. En los Estados Unidos, por ejemplo, los padres y hermanos de ciudadanos estadounidenses son elegibles, así como los cónyuges e hijos tanto de ciudadanos como de residentes permanentes legales. La directiva de la Unión Europea sobre la reunificación familiar abarca a cónyuges e hijos menores de edad y permite a los Estados miembros fijar políticas especiales respecto de otros familiares. La directiva permite a los Estados limitar el ingreso de niños mayores de 12 años, y dispone: "La posibilidad de limitar el derecho de la reunificación familiar de niños mayores de 12 años cuya residencia primaria no es la del auspicante tiene por objeto considerar la capacidad de integración de los niños en la edad temprana y velar por que obtengan en la escuela la educación y los conocimientos de idioma necesarios" (Unión Europea, 2003, pág. 13). Muchos Estados también limitan el ingreso de más de un cónyuge en el caso de matrimonios polígamos. Esas disposiciones afectan no sólo la admisión de las mujeres sino también la de los niños. Asimismo, existen diferencias entre las políticas de los distintos Estados respecto de la aceptación de parejas no casadas y de parejas del mismo sexo.
101. Dado que los papeles asignados por razón del género están subyacentes en la propensión de las mujeres a trasladarse por razones de matrimonio, éstas podrían verse afectadas en forma desproporcionada por las sospechas gubernamentales de fraude matrimonial como mecanismo de ingreso regular al país. La Unión Europea define el "matrimonio fraudulento" como: "El matrimonio de un nacional de un Estado miembro o de un nacional de un tercer país que resida regularmente en un Estado miembro, con un nacional de un tercer país, con el fin exclusivo de eludir las normas relativas a la entrada y residencia de nacionales de terceros países y obtener para el nacional de un tercer país un permiso de residencia o una autorización de residencia en un Estado miembro."⁹

⁹ Resolución del Consejo de la Unión Europea 97/C 382/01 de 4 de diciembre de 1997, Diario Oficial de la Unión Europea.

102. Cuando existen razones fundadas para pensar que un matrimonio responde a esta definición, se podrá pedir a los Estados miembros que entrevisten a los cónyuges por separado para validar su solicitud de admisión. A fin de combatir el fraude matrimonial, los Estados Unidos conceden un permiso condicional al cónyuge inmigrante recién casado y revisan el caso después de dos años para cerciorarse de que el matrimonio es legítimo, antes de conceder la residencia permanente.
103. Los matrimonios arreglados y forzados también son objeto de examen minucioso en algunos países, en especial los matrimonios entre menores o con un menor. La Unión Europea ha establecido que “con objeto de garantizar un mayor grado de integración y de evitar los matrimonios forzados, los Estados miembros podrán exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, sin que ésta exceda los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante” (Unión Europea, 2003, art. 4).
104. La migración con fines de matrimonio o de reunión familiar puede generar relaciones de dependencia, reales o percibidas, que a su vez tornan a la mujer vulnerable al abuso. Debido a que su condición está ligada a la de sus cónyuges, las mujeres migrantes que son objeto de violencia en el hogar suelen pensar que deben permanecer con el abusador o serán deportadas. Durante su visita a México en 2002, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes observó la vulnerabilidad a la violencia en el hogar a la que estaban expuestas las mujeres migrantes que vivían en México cuya condición migratoria dependía del marido. En un caso, el fiscal dijo a una mujer migrante que vivía en México y que estaba casada con un mexicano que su marido abusador, como mexicano, estaba en sus derechos. Tras siete días de detención, se concedió al marido su custodia y la de sus hijos (E/CN.4/2003/85/Add.2).
105. Las mujeres que encuentran marido por medio de servicios internacionales de agentes matrimoniales también corren riesgos potenciales al migrar para unirse a sus maridos. Las empresas que reclutan novias por correo suelen tener mucho éxito en países con economías pobres y en los que las mujeres tienen escasas oportunidades económicas. Se desconoce el número de mujeres que migra para contraer ese tipo de matrimonio. Las estimaciones suelen basarse en las encuestas entre los intermediarios. En un informe encomendado por el Gobierno de los Estados Unidos se estima que en 1998 ingresaron en el país entre 4.000 y 6.000 cónyuges en virtud de este tipo de matrimonio arreglado. Las conclusiones del informe son, entre otras, las siguientes: “Sobre la base de los servicios publicados y los datos provistos por las mismas agencias, estimamos que anualmente de 100.000 a 150.000 mujeres de distintos países (Australia, el Canadá, Europa y los Estados Unidos, entre otros) ofrecen en avisos su disponibilidad para contraer matrimonio. La gran mayoría de estas mujeres proviene de dos grandes regiones: el sudeste asiático, incluida Filipinas, y Rusia y otros países de la ex Unión Soviética” (Scholes, 1999, pág. 2).
106. Si bien muchas empresas tienen un interés legítimo en formar parejas, otras utilizan el señuelo de la inmigración como pretexto para atraer a mujeres a fin de hacerles ejercer la prostitución. Los matrimonios pueden llevar a un abuso mayor debido a distintas razones. El servicio puede funcionar en un entorno normativo muy laxo que no exija verificaciones de antecedentes de ninguno de los cónyuges. El agente matrimonial a menudo carece de información sobre antecedentes de abuso. Los cónyuges suelen tener expectativas distintas acerca del matrimonio, lo cual puede llevar a tirantez y potencial violencia (Thai, 2002). Los hombres suelen detentar mucho poder sobre las mujeres, especialmente si éstas carecen de una base independiente para permanecer legalmente en el país de acogida. En otros casos, los servicios de agencias matrimoniales son una fachada para operaciones de trata

internacional que atraen a mujeres con la promesa de matrimonio para luego utilizarlas con fines de comercio sexual.

107. Algunos países promulgaron leyes que permiten a las mujeres separarse de sus maridos abusadores sin correr el riesgo de perder su condición inmigratoria. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la Ley sobre violencia contra la mujer brinda a los cónyuges e hijos maltratados de ciudadanos e inmigrantes documentados la oportunidad de solicitar por su cuenta la condición de residentes permanentes, sin depender del consentimiento del abusador. En virtud de una enmienda reciente a la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Ley de extranjería) las mujeres víctimas de la violencia por razones de género reunificadas con sus familias en España pueden obtener un permiso de residencia independiente con posterioridad a la emisión de un mandamiento de protección.

B. Migración laboral

108. Las mujeres están migrando cada vez más por iniciativa propia para trabajar en el exterior. También es común la migración por razones de estudio. La migración laboral se produce en respuesta a factores de oferta y demanda: las personas buscan mejores oportunidades económicas fuera de sus comunidades de origen, y la demanda laboral en los países de acogida ofrece oportunidades de trabajo. Los migrantes pueden trasladarse utilizando vías autorizadas y establecidas, o sin la autorización de los organismos gubernamentales. La migración puede ser temporal (las personas se trasladan por períodos breves y luego retornan a sus comunidades de origen), circular (las personas se trasladan permanentemente entre sus comunidades de trabajo y de origen) o permanente (las personas, y posiblemente también sus familias, se trasladan definitivamente). No obstante, la migración es un proceso dinámico, de modo que algunas personas pasan de una categoría a otra. Por ejemplo, los trabajadores que inicialmente podrían haber tenido la intención de trasladarse temporalmente o de circular, luego pasan a ser residentes permanentes en su nueva ubicación.
109. Aun si se las categoriza administrativamente como migrantes por razones de familia, muchas mujeres migran por las mismas razones que los hombres, es decir, para mejorar su situación económica y la de sus familias. En algunos países de origen, es más probable que emigren las mujeres solteras o previamente casadas que las casadas (Kanaiaupuni, 2000).

1. Tipos de empleo

110. Existen categorías claramente diferenciadas de mujeres que migran por razones de trabajo, según sus competencias, la duración de su residencia en el país de acogida y su condición jurídica. En el extremo inferior de la escala de competencias están las mujeres migrantes que recogen frutas y hortalizas, fabrican indumentaria y otros productos, trabajan en la industria de la carne y los productos avícolas, son ayudantes en hogares de ancianos y hospitales, realizan tareas de limpieza en restaurantes y hoteles y brindan numerosos otros servicios. Muchas mujeres migrantes trabajan como empleadas domésticas. Hay mujeres migrantes de numerosos países del mundo que trabajan como empleadas domésticas en países de acogida en casi todas las regiones del mundo. Pueden migrar con contratos de trabajo oficiales que ponen en contacto a los empleadores con los trabajadores, o pueden obtener este tipo de empleo, muchas veces merced a redes no estructuradas, luego de migrar.
111. En el extremo superior de la escala de competencias las mujeres migrantes también se desempeñan en una amplia gama de actividades. Tienen empleos que requieren

conocimientos especializados, dirigen empresas multinacionales, enseñan en universidades, trabajan en investigación y desarrollo para la industria y el sector académico y diseñan, fabrican y programan computadoras, entre otras cosas. Muchas mujeres migrantes trabajan en el sector de la salud, en especial como enfermeras y fisioterapeutas. No obstante, cabe recordar que la proporción de mujeres migrantes de las categorías más especializadas es mucho menor que la de los hombres, lo cual probablemente refleje la persistente renuencia de las familias a invertir en la educación de las mujeres. Poco se sabe sobre las experiencias de mujeres altamente calificadas en el mercado laboral de destino. Por ejemplo, aún debe comprobarse si tienen o no mayores dificultades en obtener el reconocimiento de sus antecedentes que los hombres.

112. La mayoría de los países aceptan a los migrantes internacionales como trabajadores temporales y les otorgan permisos de trabajo por determinados períodos. No tienen derecho a permanecer en el país de acogida más allá del período de trabajo autorizado. Esto es común en los países del Golfo y de Asia oriental y sudoriental. En algunos casos, especialmente en Europa, si el permiso es renovado varias veces, el migrante internacional puede permanecer indefinidamente en el país. Los países de inmigración tradicionales, como Australia, el Canadá y los Estados Unidos, también tienen mecanismos para la admisión directa de trabajadores extranjeros como residentes permanentes.
113. Si bien muchas mujeres migran en el marco de programas de trabajo oficiales, pueden encontrarse mujeres en condiciones no autorizadas en trabajos y sectores tan variados como los que desempeñan las primeras. Los más comunes son trabajos en las esferas de la agricultura y la elaboración de alimentos, la manufactura liviana y los servicios. Las mujeres migrantes no autorizadas también ingresan en los países con la intermediación de traficantes profesionales, como se detalla *infra*. Si bien algunas mujeres migrantes conocen y aceptan las expectativas de los traficantes, muchas otras son contratadas con la promesa de ocupaciones legítimas y luego son forzadas a contraer matrimonio o quedan atrapadas en la prostitución, el trabajo doméstico, talleres donde las explotan y otras formas de explotación.
114. Muchas mujeres migrantes se desempeñan en la esfera privada. Siguen realizando actividades consideradas culturalmente adecuadas, como la crianza de niños, el cuidado de ancianos, la limpieza y la costura. Pueden desempeñar esas tareas en sus propios hogares (por ejemplo, costura a destajo, o, últimamente, programación de computadoras) o en los hogares de otras personas (por ejemplo, cuidado de niños o ancianos). Los estudios indican que hay más de 200.000 empleadas domésticas extranjeras en Hong Kong y más de 155.000 en Malasia (Organización Internacional del Trabajo, 2003). Se estima que en Francia más del 50% de las mujeres migrantes trabajan como empleadas domésticas (Ibíd.).
115. Otras mujeres están empleadas fuera del hogar en empresas familiares en enclaves étnicos. Podrían no recibir un sueldo por este tipo de tarea, pero igualmente contribuyen a la viabilidad económica de la empresa familiar. Trabajar en esas condiciones tiene algunas ventajas, especialmente para las mujeres migrantes que no hablan el idioma del país de acogida. Por otra parte, también da lugar a abusos, puesto que hay escaso o ningún control de las condiciones laborales.
116. Los cambiantes papeles de los géneros en las sociedades de acogida han influido sobre las políticas inmigratorias que afectan la admisión de mujeres migrantes por razones de empleo. La participación cada vez mayor en el mercado laboral de las mujeres nacidas en el país ha contribuido a impulsar programas de admisión de trabajadores extranjeros para ocuparse de la atención de niños y ancianos, tareas domésticas y otros servicios. Por

ejemplo, el Canadá y los Estados Unidos tienen programas especiales para la admisión de “au pairs” y personas residentes que cuidan a otras, respectivamente, que brindan dichos servicios. Asimismo están en estudio, aunque rezagados, programas en virtud de los cuales se otorga permisos de trabajo a los cónyuges de ejecutivos, gerentes y profesionales, en razón de que muchos de esos migrantes tan demandados probablemente no se trasladarían si sus cónyuges no estuviesen en condiciones de ejercer sus carreras profesionales (*Citizenship and Immigration Canada, 2003*).

117. La brecha demográfica entre los países ricos con una tasa de fecundidad cada vez menor y los países más pobres con una población en permanente aumento, es un tema de suma importancia para la futura formulación de políticas. Al tiempo que la población de los países más ricos envejece, aumentará la demanda de servicios de salud y de personas que cuidan a otras. Dado que en el ámbito de la enfermería y los servicios de atención a otros hay un número desproporcionadamente mayor de mujeres, los expertos postulan que probablemente aumente la demanda de trabajadoras migrantes en esas ocupaciones tradicionalmente femeninas.
118. Aún no se sabe cómo se responderá a esta demanda. Los países de acogida podrían poner en marcha nuevos programas temporales de trabajo, aunque ha quedado demostrado que es difícil que estos programas mantengan su carácter temporal. Debido a que probablemente haya una demanda de largo plazo de esos servicios y una población decreciente para satisfacerla, los países podrían ofrecer la residencia permanente a trabajadores de la salud y personas que cuidan a otras. Los países de acogida podrían tratar de satisfacer la demanda de estos trabajadores mediante la contratación de mujeres que ingresan en el país en virtud de la reunificación familiar. La migración no autorizada ha sido uno de los medios por los cuales las mujeres han obtenido trabajos de cuidado de otras personas, y esa vía podría mantenerse, y quizá aumentar ante la falta de otras alternativas. Si la demanda de determinados puestos es suficientemente elevada y por lo tanto aumentan los salarios, los hombres podrían comenzar a capacitarse para ocuparlos, como ocurrió en Filipinas.

2. Condiciones de trabajo

119. Si bien muchas mujeres migrantes gozan de buenas condiciones de trabajo en sus países de acogida, corren mayores riesgos de ser discriminadas, explotadas y maltratadas que los migrantes hombres u otras trabajadoras. Se ven doblemente afectadas, tanto por su condición de mujeres como de extranjeras (Organización Internacional del Trabajo, 2003). Residen fuera de su propio país pero podrían no tener derecho a la totalidad de medidas de protección que presta el país de acogida a sus ciudadanos.
120. Una reunión tripartita de expertos de la Organización Internacional del Trabajo sobre las actividades futuras de la OIT en el campo de las migraciones resumió las formas de explotación a las que están expuestas las mujeres migrantes de la siguiente manera:
“Existe explotación cuando, por ejemplo, el trato de los trabajadores migrantes y sus familias entraña serias consecuencias pecuniarias o de otro tipo; cuando sufren condiciones de vida y trabajo inadmisiblemente peligrosas para su seguridad o vida; cuando sus ingresos son transferidos sin su consentimiento voluntario; cuando se incita a potenciales candidatos a migrar por medios fraudulentos; cuando son objeto de trato degradante o las mujeres son maltratadas o forzadas a ejercer la prostitución; cuando son obligados a suscribir contratos de trabajo por intermediarios que saben que dichos contratos generalmente no se respetarán una vez que comiencen a trabajar; cuando se confiscan los pasaportes u otros documentos de identidad de los migrantes; cuando se los despide o se los incluye en listas

- negras si se unen a organizaciones de trabajadores o si establecen dichas organizaciones; cuando se realizan deducciones de sus salarios sin su consentimiento voluntario y que sólo recuperarán al retornar a su país de origen; cuando son objeto de expulsiones sumarias como medio de privarlos de los derechos derivados de su empleo, estadía o condición anteriores” (véase Organización Internacional del Trabajo, 1997, anexo III, párr. 1.2).
121. Muchas veces las mujeres migrantes no están bien informadas acerca de sus derechos y las obligaciones de sus auspiciantes, independientemente de si ingresaron como integrantes de una familia o con fines de trabajo. La existencia de programas que les informaran sobre sus derechos las ayudaría a prepararse para la migración. Una mejor capacitación de las mujeres en sus países de origen que les permitiera postularse para puestos mejor pagos en los países de acogida también contribuiría a disminuir su vulnerabilidad al abuso. El acceso a capacitación en el idioma del país de acogida reviste particular importancia para el éxito económico de las mujeres y su capacidad de aspirar a empleos en el sector estructurado de la economía. A su vez, el empleo en este sector las ayudará a evitar la explotación en el lugar de trabajo.
 122. Ajustarse a países con normas culturales y jurídicas muy diferentes respecto de la función de la mujer puede ser un proceso difícil para las mujeres migrantes. Los obstáculos que deben superar para una buena adaptación incluyen tanto los de la sociedad de acogida como los personales o individuales. Entre los primeros están la intolerancia racial y la discriminación sexual y cultural contra mujeres extranjeras. Muchos migrantes son de razas distintas de la de la mayoría de la población de su nuevo país. Por su condición de mujeres, deben hacer frente al doble problema del racismo y el sexismo en la búsqueda de empleo, la capacitación o la participación en otras actividades en el nuevo país.
 123. La condición jurídica de la migrante es un factor decisivo que afecta la facilidad con la que podrá protegerse de la explotación. En general, los inmigrantes que ingresan en un país regularmente como residentes permanentes gozan de los mismos derechos que los demás residentes. Aquellos que se trasladan entre regiones como trabajadores temporales por contrata podrían sufrir restricciones a sus derechos. Podría exigírseles que abandonaran el país si efectuaran reclamos por salarios o condiciones laborales. Los que ingresen en un país sin autorización ni documentos, y por lo tanto carecen de estatuto jurídico, están en una posición aún más precaria, ya que no pueden trabajar legalmente ni tener accesos a servicios.
 124. Muchas veces las agencias de contratación privadas son las culpables de los abusos que sufren las mujeres migrantes. Las agencias contratan a mujeres para cubrir puestos peligrosos y, a veces, son cómplices de la trata de mujeres con fines de prostitución, engañando a las mujeres al hacerles creer que las contratan para otro tipo de trabajo, a menudo doméstico. Asimismo, muchas agencias cobran sumas demasiado elevadas por el servicio de contratación, muchas veces exigiendo pagos tanto de los empleadores como de los migrantes (aunque suele estar prohibido exigir pagos de estos últimos). Algunos Estados han promulgado leyes que reglamentan el funcionamiento de las agencias, incluidos requisitos mínimos en las condiciones de trabajo ofrecidas y normas sobre los gastos de contratación para migrantes y empleadores. Algunos Estados, como el Pakistán, exigen que el ministerio de trabajo realice una verificación de los antecedentes de los empleadores antes de que las agencias de contratación puedan contratar migrantes para ocupar puestos en dichas empresas. No obstante, en muchos países estas normas y reglamentos no se aplican, y no se sanciona a los que los violan.
 125. En algunos países la legislación permite que los trabajadores domésticos migrantes pasen de un auspiciante a otro por un pago. La práctica hace que las mujeres tengan trabajos y

condiciones de empleo distintas de las que habían acordado al migrar. Las migrantes contratadas por empleadores que gozan de impunidad penal en el país de acogida podrían no tener manera de obtener reparación por los abusos cometidos por esos empleadores.

126. Las migrantes sin la documentación necesaria, algo común cuando los empleadores retienen los documentos de los trabajadores a su arribo, son pasibles de sanciones en el país de acogida. En Tailandia las normas exigen que los trabajadores migrantes porten sus documentos originales en todo momento. Si no lo hicieran, las mujeres migrantes podrían ser detenidas y deportadas. En otros países los trabajadores migrantes no pueden recibir atención médica si no tienen la documentación adecuada. Otros países otorgan a los trabajadores migrantes visas de una sola entrada, por lo cual las mujeres no pueden retornar a sus hogares en las vacaciones.
127. Habida cuenta de los tipos de migración detallados *supra*, no debería ser motivo de sorpresa que algunas mujeres sean especialmente vulnerables a privaciones, penurias, discriminación y maltrato. Deben hacer frente a discriminación en razón tanto de su condición de migrante como de mujer. Tienen acceso limitado al empleo y en general ganan menos que los hombres y las mujeres nacidas en el país de acogida. Desde una perspectiva jurídica, muchas mujeres migrantes son vulnerables si su residencia depende de su relación con un ciudadano o un “migrante primario”. En muchas situaciones, las mujeres migrantes corren serios riesgos de abuso físico y sexual durante el viaje y en el país de destino y sus derechos son frecuentemente vulnerados, muchas veces con impunidad.

C. Protección de los derechos de la mujer migrante

128. En la década pasada, se aprobó una serie de leyes internacionales, regionales y nacionales que tratan particularmente de la migración y contienen disposiciones aplicables a las mujeres migrantes. Otra fuente importante de protección de las mujeres migrantes son las normas internacionales del trabajo. El Convenio relativo a los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No. 97) y su Recomendación No. 86 y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143) y su Recomendación No. 151 contienen el principio subyacente de la igualdad de trato entre los nacionales y los trabajadores migrantes en situación regular, e incluyen las normas mínimas de protección para todos los migrantes, independientemente de su condición migratoria. El Convenio 143 también aborda la migración irregular e insta a adoptar sanciones contra los traficantes. Las mujeres y niñas migrantes, independientemente de su condición jurídica, también se benefician de la protección brindada por la Declaración de Principios de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los derechos fundamentales en el trabajo (1998), en la que se reconoce el carácter universal de los derechos a la libre asociación y la negociación colectiva, y a no ser sometido al trabajo forzoso e infantil, ni a la discriminación en el empleo. En los debates de la reciente Conferencia Internacional del Trabajo sobre los trabajadores migrantes¹⁰ se reiteró la importancia de esos instrumentos para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y se promovió su ratificación simultáneamente con otras normas pertinentes de la OIT relativas a las agencias privadas de empleo, la seguridad social, la protección de los ingresos, las inspecciones laborales y la salud e higiene ocupacionales.

¹⁰ Comité sobre Trabajadores Migrantes, Conferencia Internacional del Trabajo, 92º período de sesiones, Ginebra, junio de 2004.

129. En 2003 entró en vigor la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. Asimismo, a fines de 2003 entró en vigor el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional entró en vigor en enero de 2004.
130. Con el objeto de contribuir al reconocimiento y la aplicación de las obligaciones internacionales relativas al trato de los migrantes, en 1999 la Comisión de Derechos Humanos creó el mandato de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. En el informe a la Asamblea General de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (A/58/275), se formulan algunas observaciones y recomendaciones relativas a la protección de las mujeres migrantes. El informe se centra en el problema de la migración irregular, las cuestiones relativas a la protección consular y la protección de los migrantes empleados en el sector no estructurado. Además, se analizan los vínculos entre el tráfico y la trata de personas y se recomienda que se estudien en más detalle sus causas (Ibíd., párr. 82). También se recomienda que los Estados desplieguen esfuerzos especiales por combatir la corrupción de los funcionarios de los servicios de inmigración, que los países de origen se esfuercen por proporcionar a sus ciudadanos en el extranjero documentación adecuada y mayor protección consular (véase A/58/275, párr. 85). En su informe de 2004 al Consejo Económico y Social (E/CN.4/2004/76) la Relatora Especial centró la atención en la situación de los trabajadores migrantes empleados domésticos.

1. Derecho internacional relativo a los derechos humanos

131. Las mujeres migrantes deberían gozar de todos los derechos inherentes al derecho internacional. En la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se esbozan los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas. Entre éstos figuran el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, el derecho de no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre; el derecho de no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho de no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado; el derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; el derecho a casarse y fundar una familia; y el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. Las personas gozan de los derechos sin distinción alguna de raza, color, género, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que toda persona tiene derecho a salir de su país de origen y regresar a éste. Si bien en la Declaración Universal de Derechos Humanos no se establece el derecho de entrar en otro país, se prevé el derecho de buscar asilo y de acogerse a éste. Asimismo, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951 se obliga a los Estados a que se abstengan de devolver a las personas que sienten el temor fundado de ser perseguidas, excepto en determinados casos relacionados con la seguridad (véase *infra* para un análisis del derecho de los refugiados).

132. Muchas de las disposiciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer revisten importancia especial para las mujeres migrantes: la eliminación de las funciones estereotipadas de los géneros (artículo 5); la supresión de la trata de mujeres y la explotación de la prostitución de la mujer (artículo 6); y disposiciones relativas a la educación, el empleo y la salud (artículos 10, 11 y 12). El artículo 14 es especial ya que aborda los problemas concretos a que hace frente la mujer rural y requiere que los Estados partes adopten las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra ese grupo de mujeres. La protección contra la discriminación es importante para evitar que las mujeres rurales migren en busca de derechos y oportunidades de empleo. En septiembre de 2004, 178 Estados habían adherido a la Convención.
133. La aplicación de la Convención es supervisada a nivel internacional por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer mediante el proceso de presentación de informes periódicos. Como parte de su diálogo constructivo con los Estados partes, el Comité también analiza regularmente la situación de las mujeres migrantes y formula recomendaciones a los Estados partes sobre la adopción de nuevas medidas necesarias para velar por que las mujeres migrantes gocen de los derechos contenidos en la Convención. Entre las esferas que han sido objeto de la atención especial del Comité se encuentran la frecuente falta de conocimientos sobre la situación especial de las mujeres migrantes en el país de que se trate y las deficiencias en las políticas, los programas y los servicios de apoyo correspondientes. El Comité ha examinado la integración de las migrantes en los países de acogida y ha expresado su preocupación sobre las limitaciones en el acceso a la educación, la capacitación, el empleo y las prestaciones laborales, la atención de la salud y la protección social, o la falta de éstos, así como la reparación en casos de discriminación o explotación en las condiciones de trabajo, la remuneración y las prestaciones. Ha puesto de relieve limitaciones concretas a las que hacen frente las mujeres migrantes en la lucha contra la violencia debido a su condición de migrantes, como el abuso y el acoso sexuales de empleadores, y formas de violencia en el hogar. El Comité también ha destacado las disposiciones de la legislación civil y la condición jurídica de las personas que son especialmente discriminatorias hacia las mujeres migrantes. Asimismo, el Comité presta especial atención a la cuestión de la trata de mujeres.
134. La aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se ha fortalecido significativamente con la entrada en vigor, en diciembre de 2000, del Protocolo Facultativo de la Convención, que contiene dos procedimientos. En virtud de un procedimiento de comunicación se permite que grupos de mujeres o mujeres a título individual presenten al Comité reclamaciones sobre la violación de los derechos protegidos en virtud de la Convención, siempre que se cumplan determinados criterios de admisibilidad. En especial, el Estado contra el que se interpone la reclamación debe ser parte en la Convención y su Protocolo Facultativo y deben haberse agotado todas las instancias internas. En virtud del Protocolo Facultativo también se establece un procedimiento de investigación que permite al Comité iniciar investigaciones sobre situaciones de violaciones severas o sistemáticas de los derechos de la mujer. En septiembre de 2004 habían adherido al Protocolo Facultativo 66 Estados.
135. Otro instrumento que protege los derechos de las mujeres migrantes es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, puesto que muchas mujeres migrantes son objeto de discriminación racial, además de discriminación por razón del género. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene varios artículos que sirven para la protección de los niños migrantes (por ejemplo, el artículo 11 tiene por objeto prevenir los traslados ilícitos de niños al extranjero y el

artículo 35 insta a la adopción de medidas para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma).

136. Además de las convenciones de las Naciones Unidas, muchos países han ratificado los convenios de la Organización Internacional del Trabajo destinados a la protección de los derechos de los migrantes. Cuarenta y dos países han ratificado el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No. 97), que obliga a los Estados a proporcionar a los migrantes información gratuita y exacta (artículo 2); prevenir la propaganda sobre la emigración y la inmigración que pueda inducir a error (artículo 3); facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes (artículo 4); prevenir la discriminación contra los migrantes (artículo 6); y permitir las remesas (artículo 9). Dieciocho países han ratificado el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143). En el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo No. 143 se dispone que los Estados deben respetar los derechos humanos de los trabajadores migrantes (artículo 1), investigar, controlar y suprimir la migración clandestina (artículos 2, 3, y 6) y garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo, seguridad social, derechos sindicales y culturales (artículo 10).
137. Otros convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo son el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (No. 29), el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (No. 105), el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (No. 100), y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (No. 111).

2. Convención Internacional sobre los derechos de todos los trabajadores migratorios

138. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias complementa el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143) de la OIT. En la Convención se reafirman las normas básicas de los derechos humanos y se plasman en un instrumento aplicable a los trabajadores migrantes y sus familias. El objetivo subyacente de la Convención es garantizar los derechos mínimos de los trabajadores migrantes y de sus familias, ya sea en situación regular, o de no documentados o en situación irregular. Su aplicación podría mejorar significativamente la situación de todos los trabajadores migrantes. En junio de 2004, 27 Estados habían ratificado la Convención. Ningún país de destino de migrantes ha adherido aún a la Convención.
139. En la Convención se definen los derechos de los trabajadores migrantes bajo dos títulos principales: “Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” (parte III), en que se reafirman los derechos humanos de todos los migrantes independientemente de su condición jurídica, y “Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular” (parte IV), en que se consignan los derechos aplicables sólo a los trabajadores migrantes en situación regular. Son considerados documentados los migrantes que “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte” (artículo 5). Los derechos se aplican sin distinción alguna por motivos de sexo o estado civil. La aplicación de la Convención protege a las mujeres migrantes contra la discriminación (artículo 1 y artículo 2.1).
140. La Convención contiene varias disposiciones relacionadas con los derechos de los migrantes de protección contra la violencia y los ataques, independientemente de su condición de documentados o no. En el artículo 10 se prohíbe la tortura y los tratos o

- penas crueles, inhumanos o degradantes. En el artículo 11 se prohíbe la esclavitud y la servidumbre, y el trabajo forzoso u obligatorio. En el artículo 14 se prohíben las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y los ataques ilegales contra el honor y el buen nombre. En el artículo 16 se dispone que los migrantes “tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones”.
141. Otros artículos centran la atención en las condiciones económicas y sociales de los migrantes. En el inciso 2) del artículo 64 se dispone que “se tendrán debidamente en cuenta no sólo las necesidades y recursos de mano de obra, sino también las necesidades sociales, económicas, culturales y de otro tipo de los trabajadores migratorios y sus familiares, así como las consecuencias de tal migración para las comunidades de que se trata”. En el artículo 70 se garantiza que las condiciones de trabajo estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de dignidad humana de sus nacionales. En el artículo 43 se dispone que los trabajadores migratorios en situación regular gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales en relación con el acceso a la enseñanza, la formación profesional, la vivienda y la salud. En el artículo 45 se otorgan los mismos derechos para los familiares de los migrantes. En el artículo 50 se dispone que en caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer en él a los familiares de ese trabajador migratorio documentado.
 142. En virtud de la Convención se establece un Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, compuesto inicialmente de 10 expertos, que se incrementarán a 14 después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado parte, que deberán ser de “gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención”. Los miembros del Comité serán elegidos de una lista de personas propuestas. Los Estados partes (únicamente los que han ratificado la Convención) podrán proponer la candidatura de una persona elegida de sus propios nacionales. Las elecciones son por votación secreta. Se prestará la debida consideración a la distribución geográfica equitativa y se incluirán tanto Estados de origen como Estados de acogida.
 143. Los Estados que ratificaron la Convención “se comprometen a presentar” al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor y en lo sucesivo, cada cinco años. El Comité examinará los informes y transmitirá al Estado interesado las observaciones que considere apropiadas. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y órganos de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones intergubernamentales y “demás órganos interesados”, a que presenten información escrita respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de sus actividades.
 144. La Convención incluye un procedimiento de comunicación para personas o grupos de personas (artículo 77), que podrá ser utilizado si se han cumplido determinados requisitos de admisibilidad, como el agotamiento de todos los recursos que existan en la jurisdicción interna. El procedimiento sólo podrá ser utilizado si el Estado parte declaró que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción. La Convención también incluye un procedimiento para casos entre Estados (artículo 76).

145. Si bien los derechos incluidos en la Convención se aplican tanto a los hombres como a las mujeres migrantes y el artículo 45 trata especialmente sobre la igualdad de derechos, la Convención no incluye explícitamente las numerosas necesidades especiales de la mujer. Según un comentarista: “No protege expresamente la vulnerabilidad de las mujeres migrantes como víctimas de la prostitución y el abuso sexual y otras formas de abuso físico. La Convención tampoco reconoce que el trabajo del hombre y la mujer no es igual, ni que las mujeres, en su condición de trabajadoras migrantes, tienen más probabilidades de sufrir segregación ocupacional si están empleadas en sectores como la industria liviana o en tareas en el ‘hogar’ o ‘domésticas’ en que generalmente no existen sindicatos organizados ni registros que midan la elegibilidad para recibir prestaciones sociales” (Cholewinski, 1997, págs. 185 y 186).
146. Como las mujeres nacidas en el país tienden a encontrar empleo en los sectores no estructurados de la economía, la garantía de igualdad de trato respecto de los nacionales del país no ayudará a las migrantes en esa situación (Cholewinski, 1997; Hune, 1991). La Convención tampoco aborda de manera explícita la necesidad de servicios de guardería de las mujeres migrantes.

3. Convenciones y mecanismos consultivos regionales

147. Las convenciones regionales brindan derechos limitados a los trabajadores migrantes. La Convención europea sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes (1977) se centra principalmente en los migrantes en situación de trabajo regular. Pocos Estados europeos la han ratificado. La Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950) y la Carta Social Europea (1965) son instrumentos más amplios. La Convención de 1950 se centra en los derechos políticos y civiles, brinda los mismos derechos absolutos (no pueden menoscabarse) a los extranjeros que a los nacionales europeos, incluido el derecho a la vida y a no ser sometido a torturas. La Carta contiene derechos sociales, económicos y culturales. Por ejemplo, dispone la igualdad de acceso de los extranjeros a la vivienda social; la atención médica asequible y eficaz para toda la población; la prohibición del trabajo forzoso; el derecho a la seguridad social, el bienestar social y los servicios sociales; el derecho limitado a la reunificación familiar; garantías procesales en caso de expulsión; y el derecho de las mujeres y los hombres a igualdad de trato y de oportunidades en el trabajo. Asimismo, se garantiza a todos los nacionales y extranjeros que trabajan o residen legalmente que los derechos establecidos en la Carta se aplican independientemente de raza, género, edad, color, idioma, religión, opinión, origen nacional, condición social, estado de salud o pertenencia a una minoría nacional.
148. En Asia, se aprobó la Declaración de Bangkok sobre migración irregular de 1999 y el proceso de Manila con el objeto de investigar, supervisar y suprimir la trata y la migración irregular. En la Declaración de Bangkok se procura abordar las causas de la migración irregular, mejorar el intercambio de información sobre migración y brindar trato humanitario a los migrantes irregulares. Asimismo, en la Declaración (artículo 18) se insta al sector privado y la sociedad civil concretamente a “adherir a este empeño colectivo regional destinado a aliviar los efectos adversos de la migración irregular y a prevenir y luchar contra el tráfico de seres humanos, especialmente de mujeres y niños”.
149. En América, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sigue de cerca la condición de los derechos humanos de los migrantes por conducto de su Relator Especial sobre los trabajadores migratorios y sus familias. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron establecidas de

- conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). En ésta se dispone el derecho a trato humano (artículo 5), el derecho a buscar y recibir asilo (artículo 22 7)), el derecho a igual protección de la ley (artículo 24) y el derecho a protección judicial (artículo 25). Los derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) pertinentes a las necesidades de las mujeres migrantes son el derecho a protección de la mujer en estado de gravidez (artículo 7) y el derecho al trabajo y de recibir una remuneración justa (artículo 14).
150. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (1994) contienen disposiciones que brindan a la mujer el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y proyección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos (artículo 4); el derecho de ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (artículo 5); y el derecho a ser libre de toda forma de discriminación y de patrones estereotipados de comportamiento (véase el artículo 6). La Reunión Regional sobre Migración (también conocida como el Proceso de Puebla) es otro mecanismo que permite a los Estados proteger y supervisar a los migrantes.
 151. En África, el Protocolo sobre los derechos de la mujer en África (2003) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos insta a la eliminación de la discriminación (artículo 2) y de las prácticas nocivas contra la mujer (artículo 5). En virtud del Protocolo también se otorga a las mujeres una serie de derechos económicos y sociales (artículo 13) aplicables a las mujeres que migran por razones económicas, entre los que figura el derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo, de remuneración y de prestaciones. En 1996, la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo (SADC) presentó a los Países miembros el proyecto de protocolo sobre la libertad de movimiento de las personas de la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo. En el borrador del protocolo se establecen objetivos de corto y de largo plazo a fin de facilitar el movimiento transfronterizo de los habitantes de la región. No obstante, hasta la fecha el borrador de protocolo no ha sido ratificado. En noviembre de 2000 se estableció oficialmente el Diálogo sobre Migración para el África meridional con el objeto de facilitar el diálogo y la cooperación regionales de la Comunidad sobre política migratoria.
 152. En los países árabes, en la Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam (1990) se establece el derecho de las personas a ser libres de toda forma de discriminación y en el Acuerdo del Consejo de la Unidad Económica Árabe sobre la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros se dispone la libertad de movimiento, empleo y residencia, y se eliminan las restricciones especiales a la circulación.

4. Protección a nivel nacional

153. Para la mayoría de las mujeres migrantes, las leyes y procedimientos nacionales siguen siendo el principal apoyo u obstáculo para el ejercicio de sus derechos. Muchas leyes nacionales sobre la emigración y la inmigración voluntarias contienen disposiciones discriminatorias que afectan la protección de las mujeres migrantes. Entre los ejemplos de leyes discriminatorias figuran las disposiciones que prohíben o dificultan la reunión de las mujeres migrantes con sus maridos e hijos, o que exigen pruebas de embarazo a las mujeres migrantes; la prohibición de emigrar sin el permiso del tutor; la imposición de límites de edad a la emigración o inmigración sólo para mujeres y niñas; y la posibilidad de exigir pruebas de embarazo periódicas y de ser deportadas si quedan embarazadas.
154. Otras disposiciones jurídicas tienen consecuencias negativas desproporcionadas para las mujeres aunque parezcan neutrales, dado que en determinadas categorías las mujeres

tienden a migrar más que los hombres. Por ejemplo, los códigos laborales muchas veces excluyen a los trabajadores domésticos y, con menor frecuencia, a los trabajadores agrícolas. Además, muchos países otorgan permisos de residencia pero no de trabajo a los cónyuges de trabajadores temporales. Cuando la mayoría de los trabajadores migrantes son hombres, como ocurre en muchos países, estas restricciones afectan más seriamente a las mujeres migrantes.

155. Algunas leyes en apariencia adoptadas para proteger a la mujer podrían tener efectos contraproducentes y restringir su movilidad y su acceso al empleo. Por ejemplo, algunos Estados podrían imponer restricciones a mujeres que buscan trabajo como empleadas domésticas si se hicieron públicos casos de abuso contra estas trabajadoras. Estas restricciones no sólo privan a las mujeres de ingresos necesarios, sino que las llevan a partir clandestinamente, exponiéndolas así a mayores riesgos de abuso.
156. La mayoría de las políticas selectivas pueden evitar estos efectos. Filipinas y Sri Lanka exigen que todos los contratos de trabajadores que dejan el país por razones de trabajo sean aprobados por el Estado, a fin de verificar que las condiciones de trabajo y del contrato protegen adecuadamente al migrante, y supervisan las condiciones de trabajo por medio de los agregados laborales. En otros países los ministerios de trabajo certifican los contratos ofrecidos a nacionales del país para trabajar en el extranjero¹¹. Como receptor de migrantes, la Región Administrativa Especial de la República Popular de China (Hong Kong) protege a los migrantes documentados que trabajan como empleados domésticos mediante un contrato de empleo normalizado, leyes de salarios mínimos y protección en virtud de la Ordenanza sobre empleo. En dicha Ordenanza se garantiza el derecho a afiliarse a sindicatos, participar en manifestaciones, emprender actividades religiosas y culturales, y gozar de licencia de maternidad. Además, “los gobiernos, como por ejemplo el de Filipinas, para proteger los derechos de sus nacionales han negociado la firma de acuerdos bilaterales o memorandos de entendimiento con los países de destino y han establecido mecanismos y programas para asegurar que las trabajadoras migrantes empleadas domésticas migren en condiciones regulares y siendo conscientes de sus derechos y de los mecanismos de queja y protección” (E/CN.4/2004/76, párr. 40).
157. La protección consular puede cumplir una función importante para garantizar que las mujeres migrantes no estén expuestas a abuso. Los funcionarios consulares pueden verificar la seguridad de las mujeres migrantes en situación potencialmente vulnerable, valiéndose de sus prerrogativas diplomáticas para lograr que el país de acogida interceda a favor de la mujer migrante. Suele haber, empero, pocos funcionarios y oficinas consulares para realizar estas actividades. La experiencia adquirida merced a modelos exitosos podría aplicarse en otras partes.
158. En los países de destino, hay distintas actividades que ayudan a las mujeres migrantes a proteger mejor sus derechos, incluidos programas de capacitación del tipo “conozca sus derechos” para mujeres que migran. Cuanto más informadas estén las mujeres antes de migrar, mejor podrán hacer valer sus derechos. Esto es especialmente importante en el caso de trabajadores por contrata, que no están debidamente informados sobre las remuneraciones y las condiciones de trabajo a las que tienen derecho. Las mujeres que migran para reunirse con sus familiares también deben conocer y comprender sus derechos, tanto respecto de sus esposos e hijos (especialmente en relación con la violencia en el hogar), como de su condición inmigratoria. El acceso a cursos de idioma en los países de

¹¹ Por ejemplo: Colombia, la India, Mauricio, el Pakistán, el Reino Unido (Santa Elena) y la Región Administrativa Especial de la República Popular de China (Hong Kong).

- destino ayudará a las mujeres migrantes a conocer y afirmar sus derechos en caso de que los empleadores o sus familiares los vulneren. A menudo las mujeres migrantes firman contratos sumamente restrictivos y perjudiciales en idiomas que no comprenden.
159. La supervisión de las agencias de contratación y los empleadores es fundamental para la protección de las mujeres migrantes, especialmente las que trabajan como empleadas domésticas o en otras actividades que no tienen exposición pública. La Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes describe algunos de los enfoques de supervisión posibles: “En algunos países de origen y de destino se han tomado medidas para prevenir el reclutamiento ilegal y los abusos por parte de las agencias de reclutamiento. En algunos países, como en el Pakistán, existe un sistema de control de las agencias reclutadoras, que pueden reclutar sólo bajo la autorización del ministerio del trabajo después de haberse verificado la credibilidad del empleador a través de las embajadas. Los empleadores que son denunciados por no respetar los contratos o por cometer abusos acaban en una lista que prohíbe que en un futuro recluten nacionales” (Ibíd., párr. 50).
 160. El Gobierno de Singapur estableció un número de teléfono al que las trabajadoras migrantes empleadas domésticas pueden llamar gratuitamente para obtener información sobre sus derechos y sobre los procedimientos para cambiar de empleador (E/CN.4/2004/76). En Costa Rica, el Ministerio del Trabajo hace inspecciones y puede recibir quejas de las trabajadoras migrantes empleadas domésticas y el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU) ha organizado programas de capacitación para las trabajadoras migrantes empleadas domésticas que trabajan en el país (Ibíd., párr. 64, nota 24). La capacitación de funcionarios gubernamentales, empleadores y otros sobre los derechos de las mujeres migrantes y sus obligaciones en virtud del derecho internacional y nacional también contribuirán a reducir los abusos.
 161. En caso de abusos, la representación jurídica de las mujeres migrantes podría ayudarlas a luchar contra la discriminación, el acoso sexual, los salarios no percibidos y otras violaciones de sus derechos laborales. La protección consular podría contribuir a solventar los costos de dicha representación. Las embajadas de Filipinas, por ejemplo, pagan los costos jurídicos en los casos de presunto abuso que se presentan ante los tribunales. Los países de destino también ofrecen asistencia jurídica y pagan los costos correspondientes. En Bahrein, por ejemplo, si un caso contractual en el que es parte una trabajadora migrante empleada doméstica no puede resolverse y se presenta ante un tribunal, se nombra un abogado de oficio para la defensa de la trabajadora migrante (E/CN.4/2004/76). A veces, las demandas de interés público o colectivas contribuyen al reconocimiento de los derechos de todo un grupo de mujeres migrantes. Las organizaciones no gubernamentales y los sindicatos cumplen una función importante mediante la prestación de asistencia jurídica en estos casos. Las asociaciones de mujeres migrantes podrían constituirse en centros de coordinación para la detección de problemas y la búsqueda de reparación jurídica.
 162. Por último, los programas que brindan refugio y servicios sociales a mujeres migrantes víctimas de maltrato son fundamentales para proteger sus derechos. Las mujeres migrantes que deciden regresar a su país al salir de una situación de maltrato también podrían requerir asistencia para la repatriación y la reintegración. Las organizaciones no gubernamentales, las instituciones religiosas y los sindicatos brindan este tipo de asistencia en algunos países. Los consulados y las embajadas también prestan apoyo social y financiero en estos casos (Ibíd.).

V. Las refugiadas y las personas desplazadas

163. Aunque la mayoría de las mujeres migrantes se trasladan voluntariamente por motivos familiares o de trabajo, algunas de ellas se han visto obligadas a abandonar sus hogares debido al conflicto, la represión, las violaciones de los derechos humanos, la inestabilidad política y otros factores semejantes. Algunas son desplazadas internacionalmente, en tanto que otras se ven obligadas a reubicarse dentro de sus propios países.
164. La población total de que se ocupa el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) disminuyó de 20,8 millones de personas a fines de 2002 a 17,1 millones de personas a fines de 2003. Los refugiados representaban el 57% de esa población, un aumento respecto del 51% registrado en 2002 (ACNUR, 2004). En los en que se disponía de datos demográficos, el 49% eran mujeres y el 46% eran menores de 18 años (Ibíd.). La proporción de mujeres y niñas del total de refugiados varía considerablemente según el país de origen y el país de asilo.¹² Por ejemplo, en Angola, Guinea, el Pakistán y Rwanda más del 56% de los refugiados de 18 a 59 años son mujeres. Por otra parte, un reciente estudio realizado para el ACNUR arrojó que la proporción de mujeres que solicitan asilo en Europa oscila entre el 16 y el 46%. En promedio, las mujeres presentan el 29% de las solicitudes de asilo en Europa. Sin embargo, no debe equipararse este número con el total de mujeres refugiadas y que solicitan asilo, pues este porcentaje sólo refleja las solicitudes de asilo presentadas por mujeres. Generalmente las mujeres no solicitan asilo en forma independiente, sino que su marido o un familiar hombre presentan la solicitud.

A. Protección jurídica de las refugiadas y mujeres desplazadas

165. Los refugiados gozan de un estatuto especial con arreglo al derecho internacional. En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 un refugiado se define como toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”. Sin embargo, la condición de refugiado se ha ampliado para incluir a otras personas que se encuentran fuera de sus países de origen debido a conflictos armados, violencia generalizada, agresión extranjera u otras circunstancias que hayan perturbado seriamente el orden público y que, por lo tanto, requieren protección internacional.
166. Las estructuras básicas y los instrumentos jurídicos que garantizan la protección jurídica de los refugiados se establecieron hace más de 50 años. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados se aprobó en julio de 1951. El objeto fundamental de la Convención era formular una definición general de refugiado y definir su condición jurídica. La Convención de 1951 se elaboró principalmente para resolver la situación de millones de refugiados que habían quedado desplazados a causa de la Segunda Guerra Mundial. Básicamente, en este tratado se dispone la protección de la comunidad internacional (por medio de un gobierno de acogida) en lugar de la de un soberano incapaz o renuente a prestar dicha protección. La Convención de 1951 contenía límites geográficos (Europa) y temporales (personas desplazadas antes de 1951) que fueron eliminados en el Protocolo de 1967. Desde 1967, la

¹² Aunque la mayoría de las mujeres migrantes se trasladan voluntariamente por motivos familiares o de trabajo, algunas de ellas se han visto obligadas a abandonar sus hogares debido al conflicto, la represión, las violaciones de los derechos humanos, la inestabilidad política y otros factores semejantes. Algunas son desplazadas internacionalmente, en tanto que otras se ven obligadas a reubicarse dentro de sus propios países.

Convención ha sido un instrumento internacional aplicable a todos los refugiados del mundo.

167. De conformidad con la Convención, los Estados deben abstenerse de devolver a los refugiados a países en los cuales serían perseguidos. Los Estados no están obligados a brindar asilo o a admitir a refugiados permanentes, y pueden reubicar a los refugiados en otros países seguros que estén dispuestos a aceptarlos. La Convención ha sido interpretada de modo que se exija a los Estados que determinen la condición de los solicitantes de asilo en sus fronteras o dentro de sus territorios a fin de determinar si su solicitud de protección en condición de refugiado es válida. Aunque la única obligación hacia un refugiado es la no devolución, en la práctica esto se ha traducido en la admisión y el asilo en el país de acogida.
168. Para ser reconocidos como refugiados, los solicitantes de asilo deben demostrar primero, que el nivel de daño sufrido es equivalente a persecución; segundo, que su propio gobierno no puede protegerlos o no está dispuesto a hacerlo; y tercero, que la persecución se basa en una de las razones de protección comprendidas en la definición.
169. En 2002, el ACNUR presentó dos directrices sobre protección internacional para asistir a los Estados partes y a las autoridades nacionales encargadas de la determinación de la condición de refugiado en la realización de evaluaciones que tengan en cuenta el género y la tramitación de solicitudes de asilo. Las Directrices sobre la persecución por motivo de género y las Directrices sobre pertenencia a un grupo social determinado en el marco del artículo 1A 2) de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados complementan otras directrices del ACNUR relacionadas con cuestiones de persecución por motivo de género, brindan orientación jurídica con miras a garantizar una interpretación de la Convención que tenga en cuenta el género y garantizan que los procedimientos de determinación de la condición de refugiado no marginen ni excluyan las experiencias de persecución por motivo de género.
170. En sus Directrices sobre la persecución por motivos de género de 2002, el ACNUR afirma que: “Aunque la definición de refugiado no hace referencia directa a la dimensión de género, es comúnmente aceptado que ésta puede influenciar o determinar el tipo de persecución o daño causado, y las razones de ese trato. Debidamente interpretada, la definición de refugiado abarca, por lo tanto, las solicitudes por motivos de género. Siendo así, no es necesario agregar un nuevo motivo a la definición contenida en la Convención de 1951” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2002b, párr. 6).
171. Varios gobiernos¹³ han emitido directrices o normas con el fin de servir de guía en la determinación de asilo en los casos relacionados con el género. Algunas formas de persecución son por motivos de género en sí mismas. Las directrices del Reino Unido afirman: “el daño por motivos de género puede incluir la violencia y el abuso sexuales, la mutilación genital de la mujer, el daño relacionado con el matrimonio, la violencia en el hogar, la esterilización forzada y el aborto forzado, *pero no se limita a ellos*” (Reino Unido, *Immigration Appellate Authority*, 2000, párr. 2A.17). En las directrices se distinguen en general los distintos tipos de perpetrador de la persecución para determinar si el solicitante tiene motivos justificados para no poder o no querer acogerse a la protección de su país de origen. Si la persecución es perpetrada por las autoridades gubernamentales, es decir protagonistas estatales, “se desprende que falla la protección estatal” (Ibíd., párr. 2B.1). Sin embargo, en muchos casos de persecución por motivos de género los

¹³ Entre los gobiernos que emiten directrices están Australia, el Canadá, los Estados Unidos, Irlanda, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido, Sudáfrica y Suecia.

- perpetradores son protagonistas no estatales, familiares o elementos armados. Cuando se determina que los perpetradores son protagonistas no estatales, como en muchos países, los solicitantes de asilo deben demostrar que el Estado no ha cumplido debidamente su función de protección del protagonista no estatal.
172. Uno de los aspectos más difíciles de determinar en casos relacionados con el género es el vínculo entre el daño sufrido y las razones de protección pertinentes. Estos casos generalmente tratan de relacionar la persecución con “la pertenencia a determinado grupo social”. En las directrices del ACNUR se define el concepto de grupo social como “un grupo de personas que comparten una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2002b, párr. 11).
 173. Las mujeres pueden tener problemas especiales al presentar su caso ante las autoridades, especialmente cuando han estado expuestas a experiencias difíciles y dolorosas de describir. La mujer víctima de torturas sexuales puede mostrarse reacia a hablar de ello, especialmente con un interlocutor hombre. En algunas culturas, se considera que la violación, incluso en el contexto de la tortura, es culpa de la mujer, que no ha conservado su virginidad o su dignidad conyugal (*National Center for Post-Traumatic Stress Disorder*, n.d.). Puede ser rechazada por su familia y aislada de otros miembros de la comunidad. Hablar sobre su experiencia puede ser otro motivo de marginación.
 174. El carácter extremadamente delicado y personal de las cuestiones relacionadas con el abuso sexual exige la presencia física de funcionarios capacitados y sensibles a las necesidades de las refugiadas. En la mayoría de los casos para estas entrevistas se requiere la presencia de personal femenino que pueda dialogar con las víctimas sobre sus experiencias personales. Las mujeres suelen estar insuficientemente representadas en los organismos internacionales que trabajan con refugiados, así como en muchas burocracias gubernamentales que llevan a cabo entrevistas para la determinación de la condición de refugiado.
 175. A veces no se entrevista a las mujeres que llegan como parte de una unidad familiar sobre sus experiencias, o se las entrevista someramente, aun cuando hayan sido ellas, más que sus maridos, las que han sido objeto de persecución. En las distintas directrices emitidas para los responsables de otorgar asilo se tienen en cuenta estos problemas y generalmente se recomienda un entorno no contencioso para atender a las solicitudes de las mujeres, que incluyan la participación de responsables de otorgar asilo e intérpretes mujeres. Si la presencia de sus familiares impide a la solicitante describir sus experiencias en detalle, debería ser entrevistada a solas. Los entrevistadores deben estar capacitados para tener en cuenta las cuestiones de género y estar familiarizados con las condiciones de las mujeres en el país de origen, así como con las experiencias que las mujeres pueden haber vivido al dejar sus países y solicitar asilo.
 176. Se han logrado escasos progresos en el establecimiento de procedimientos de asilo que tengan en cuenta el género. Según un estudio sobre prácticas de asilo europeas, se observa un progreso limitado en lo que hace a garantizar una interpretación de la Convención de 1951 y de los procedimientos de asilo, que tengan en cuenta el género. En los casos en que se han logrado adelantos, la aplicación de los reconocimientos fundamentales es inconsecuente. Por ejemplo, menos de la mitad de los 41 países encuestados han reconocido explícitamente que la violencia sexual constituye una forma de persecución. En los países encuestados las decisiones particulares indican que la aplicación de esta

interpretación de persecución en el marco de la Convención de 1951 es inconsecuente (véase Crawley y Lester, 2004, párr. 654). Además, según este estudio, en general no se dispone de estadísticas desglosadas por género sobre solicitudes y decisiones de asilo y hay escasa orientación y capacitación sobre la evaluación de solicitudes de asilo relacionadas con el género. Sólo el 40% de los países ofrecen acceso automático y consecuente a los procedimientos a todos los adultos, incluidas las mujeres que llegan acompañadas de sus maridos u otros familiares hombres.

177. La falta de acceso a la reunificación familiar es otro obstáculo jurídico para los refugiados y los solicitantes de asilo. Muchas veces los refugiados están separados de sus familias, especialmente en situaciones de conflicto. Muchos Estados ofrecen oportunidades sumamente limitadas a los solicitantes de asilo para reunificarse legalmente con sus familiares, especialmente a los que se brinda protección temporal.

B. Seguridad y protección física

178. La protección de la refugiada y la mujer desplazada en situaciones de conflicto es un asunto especialmente problemático. Los civiles se han convertido con una frecuencia cada vez mayor en blanco de agresiones durante los conflictos. De conformidad con los artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la violación y la violencia sexual se consideran crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. La violación y la agresión sexual también pueden ocurrir durante la huida a manos de guardias fronterizos, unidades militares gubernamentales y rebeldes, bandidos y otras personas. La seguridad de las mujeres y niñas no está garantizada necesariamente una vez que se encuentran viviendo en campamentos de refugiados o de personas desplazadas, o en centros de recepción. Por ejemplo, las refugiadas y las mujeres desplazadas corren serios riesgos de violación cuando juntan leña, generalmente la única fuente de calor y el único combustible para cocinar. Las mujeres refugiadas se han visto obligadas a intercambiar favores sexuales por raciones de comida para ellas y sus familias. En algunos casos, solo se otorga documentación que acredite su condición a los hombres que son jefes de familia, lo que torna a sus esposas vulnerables al acoso cada vez que salen de sus hogares.
179. Los acontecimientos han demostrado que se necesitan códigos de conducta más concretos y de cumplimiento más estricto para prevenir el abuso de mujeres y niños refugiados por trabajadores humanitarios internacionales. En marzo de 2002 se estableció el Grupo de Trabajo del Comité Permanente entre Organismos para la protección contra la explotación y la violencia sexuales en crisis humanitarias con el mandato de formular recomendaciones destinadas a eliminar la explotación y el abuso sexuales. El objetivo general del Grupo de Trabajo es fortalecer y aumentar la protección y el cuidado de mujeres y niños en situaciones de crisis humanitaria y de conflicto. En el Informe y el Plan de Acción (A/57/465, anexo I) se esbozan medidas específicas de prevención y reparación, así como seis principios básicos que deberán incorporarse en los códigos de conducta y las normas y los reglamentos de personal de los organismos miembros. Los principios básicos representan los principios acordados y las normas de comportamiento que los organismos humanitarios, tanto las organizaciones y organismos de las Naciones Unidas como las organizaciones no gubernamentales, esperan de su personal. En octubre de 2003 el Secretario General publicó la Circular sobre disposiciones especiales para prevenir la explotación y el abuso sexuales (ST/SGB/2003/13) en la que se afirma explícitamente que los principios básicos adoptados por el Grupo de Trabajo que rigen el comportamiento del personal humanitario son aplicables a todo el personal civil internacional y nacional de las Naciones Unidas y, mediante acuerdos de asociación, a todos los organismos o

particulares que celebren acuerdos de cooperación con las Naciones Unidas. En la Circular se aborda el problema de la explotación y se detallan las responsabilidades, las normas de conducta y las medidas que deben adoptarse ante el incumplimiento de una norma de conducta por parte del personal¹⁴.

180. El Comité Permanente entre Organismos reconoció que el problema de la explotación y el abuso sexuales en situaciones de crisis humanitarias tenía sus raíces profundas en el desequilibrio de las relaciones de poder. La falta de oportunidades económicas de las poblaciones desplazadas y la pérdida de protección social exacerbaban el potencial de abuso. Por lo tanto, se requerían respuestas de distintos interesados y un cambio en la filosofía institucional y el enfoque de los organismos humanitarios.¹⁵
181. Muchos otros factores contribuyen a la vulnerabilidad de las niñas y mujeres refugiadas y desplazadas a la violencia y explotación sexuales. En muchos campamentos, los espacios físicos aumentan las posibilidades de que se produzcan problemas relacionados con la protección. Por lo general en los campamentos las condiciones son de hacinamiento. Familias no emparentadas pueden verse obligadas a compartir espacios comunales. Un equipo de las Naciones Unidas que investigaba denuncias de abuso sexual en África occidental determinó que las instalaciones de baños en varios campamentos consistían en un edificio con un sector para hombres y otro para mujeres. El aislamiento y la falta de instalaciones separadas e independientes, lo que aumentaría los costos, ha llevado a que esas instalaciones ocasionalmente sean lugares propicios para la violencia sexual (véase A/57/465, párr. 26). Cuando las refugiadas y las mujeres desplazadas carecen de la documentación que acredite su condición, son especialmente vulnerables al abuso.
182. En general la seguridad en los campamentos también es insuficiente. El personal internacional de asistencia humanitaria a menudo se ausenta y deja las operaciones en manos del personal local, nacional y de refugiados. A veces faltan o son infrecuentes las patrullas nocturnas que garantizan una mayor protección. Si bien generalmente los gobiernos son responsables de la seguridad, las autoridades gubernamentales, especialmente en los países más pobres, podrían carecer de recursos suficientes para cumplir con esta responsabilidad. Los mismos refugiados y personas desplazadas pueden asumir la responsabilidad de patrullar los campamentos, pero sus recursos también son limitados. El personal de las instalaciones de recepción de refugiados podría no estar sensibilizado ni equipado para combatir la violencia sexual y basada en el género. Los solicitantes de asilo y los refugiados también son víctimas de los tratantes y traficantes ilícitos que les prometen mayor protección, mejores condiciones de vida y oportunidades económicas.
183. Cuando los refugiados deben vivir en campamentos o centros de recepción pueden desaparecer los mecanismos tradicionales de protección. En especial, pueden perderse los sistemas de apoyo comunitario de protección de viudas, madres solteras y menores no acompañados. Es frecuente que aumenten los niveles de violencia doméstica cuando los refugiados han vivido durante extensos períodos en el entorno artificial de un campamento de refugiados o un centro de recepción, o mientras aguardan la respuesta a su solicitud de asilo. Las tensiones psicológicas que sufren los maridos o los varones adolescentes al no poder asumir sus funciones culturales, sociales y económicas corrientes pueden traducirse en una conducta agresiva hacia sus esposas, hijos y hermanas.

¹⁴ Véase también A/57/465, anexo I.

¹⁵ Women, Peace and Security, (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: E.03.IB.1), párr. 330; y Report of the Inter-Agency Standing Committee Task Force on Protection from Sexual Exploitation and Abuse in Humanitarian Crises (A/57/465, anexo I).

184. Los campamentos de refugiados y personas desplazadas en algunos lugares alojan a las familias civiles de miembros de las fuerzas armadas. La proliferación de armas en estos campamentos puede agravar los problemas de protección a los que hacen frente las refugiadas. Sin embargo, algunas medidas adoptadas para separar a los combatientes de los civiles han tenido éxito.
185. En algunos países existe el problema del reclutamiento forzado de mujeres y niños a las fuerzas armadas de grupos de resistencia. Las fuerzas armadas obligan a las mujeres y niñas a la esclavitud sexual, las reclutan como soldados o se las obliga a cargar munición y otros suministros y a despejar minas. El secuestro de niños continúa siendo uno de los principales problemas, y las niñas suelen ser objeto de abuso sexual, según el cuarto Informe del Secretario General sobre los niños en los conflictos armados: “Los niños secuestrados sufren tratos brutales y otros abusos de la máxima gravedad. En el norte de Uganda, el Ejército de Resistencia del Señor ha secuestrado a miles de niños y les ha obligado a convertirse en soldados y cometer atrocidades. El caso de las niñas secuestradas en 1996 en la escuela secundaria de Aboke hizo que la comunidad internacional prestara atención al problema de los secuestros en el norte de Uganda. En Colombia, el Ejército de Liberación Nacional (ELN) y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) han secuestrado a miles de niños para exigir rescates y como medio de aterrorizar a la población civil; en 2002 se perpetraron 215 secuestros y durante el primer semestre de 2003 se han registrado otros 112. A principios de 2003, el Partido Comunista de Nepal (PCN-Maoísta) realizó secuestros a gran escala, sobre todo de escolares. Si bien muchos de los niños fueron liberados en el plazo de unos días, otros continúan sin aparecer, y algunas de las niñas liberadas han denunciado abusos sexuales” (A/58/546-S/2003/1053, párr. 34).
186. Un último obstáculo importante para la protección de las mujeres y los niños refugiados y desplazados es la inseguridad general que pone en peligro las operaciones humanitarias, especialmente cuando las personas desplazadas están dentro de su propio país o cuando están bajo el control de las fuerzas militares en un país de refugio. Las condiciones de inseguridad impiden el acceso a las poblaciones desplazadas para prestarles asistencia, generan problemas de protección para los equipos de asistencia y sus destinatarios, y hacen que sea imposible vigilar y evaluar la eficacia de las operaciones de asistencia.
187. Estos problemas no necesariamente desaparecen cuando las mujeres regresan a sus hogares. El conflicto puede continuar, y aunque se haya firmado un acuerdo de paz, la inestabilidad política, la presencia de minas y la destrucción de la economía y la infraestructura hacen que las condiciones sean peligrosas para las mujeres que retornan y sus familias. El ACNUR hace hincapié en que el regreso voluntario debe realizarse en condiciones de seguridad y dignidad. En el *Handbook on Voluntary Repatriation: International Protection* (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1996, sección 2.4) se afirma que “entre los elementos de ‘seguridad y dignidad’ que deben considerarse están los siguientes: la seguridad física de los refugiados en todas las etapas anteriores y posteriores al retorno, incluidos el viaje, los centros de recepción y el destino; la necesidad de la unidad familiar; la atención de las necesidades de los grupos vulnerables; la exención, o de no ser posible, la exigencia mínima de trámites en el cruce de fronteras; el permiso a los refugiados para llevar sus bienes muebles al retornar; el respeto de los ciclos escolares y de siembra al programar estos desplazamientos; y la libertad de movimiento”. Habida cuenta de que la protección de las mujeres y los niños refugiados podría exigir medidas especiales, el *Handbook on Voluntary Repatriation: International Protection* incluye un recuadro especial en el que recuerda lo siguiente a los planificadores

de la repatriación: “Adopte medidas adecuadas para asegurar la protección física de mujeres no acompañadas y mujeres que conducen hogares en la partida, tránsito o centros de recepción (por ejemplo, zonas separadas próximas a la infraestructura pertinente que dispongan de medidas de seguridad adecuadas, como iluminación)” (Ibíd.).

C. Acceso a la asistencia y oportunidades de independencia económica

188. Muchos de los refugiados y desplazados internos del mundo dependen por entero de la asistencia internacional para satisfacer sus necesidades materiales, entre ellas la alimentación, el alojamiento, el agua y la atención de la salud. Los refugiados y los desplazados que huyen de sus hogares generalmente no pueden llevarse bienes materiales. Pueden llegar en mal estado de salud, desnutridos o con discapacidades, a causa de la hambruna en sus países de origen y largas marchas por zonas peligrosas.
189. Un elevado número de refugiados y desplazados dependen de la asistencia internacional mucho tiempo después de su huida. En muchos países de acogida, los refugiados permanecen en campamentos de asistencia y cuidado durante años, sin poder regresar a sus comunidades de origen debido al conflicto y la inestabilidad permanentes, y privados de oportunidades de empleo o de acceso a actividades de capacitación o que generen ingresos. Los refugiados dependen de las raciones de alimentos, la vestimenta y el alojamiento que ofrecen los donantes internacionales. Por lo general los servicios de asistencia no llegan a satisfacer ni las necesidades alimentarias básicas de la población. La dependencia económica, el aislamiento y la falta de apoyo para la integración pueden exponer aún más a los solicitantes de asilo, especialmente a las mujeres solteras, las mujeres con niños y los menores no acompañados, a la violencia sexual y basada en el género, incluida la explotación sexual y la prostitución forzada. En general, no se consulta adecuadamente a las refugiadas y mujeres desplazadas sobre los programas en curso ni participan activamente en la ejecución de proyectos en apariencia formulados en su beneficio.
190. En los Principios Rectores de los desplazamientos internos (E/CN.4/1998/53/- Add.2), elaborados por iniciativa del Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazamientos internos, se brinda asesoramiento concreto en relación con las desplazadas internas. Aunque los Principios Rectores no son instrumentos que tengan fuerza legal, están basados en el derecho internacional vinculante relativo a los derechos humanos, humanitario y de los refugiados, que incluyen disposiciones sobre la participación de las desplazadas internas en la planificación y prestación de asistencia humanitaria (principio 18), servicios de atención médica para la mujer (principio 19), documentos de identidad personal (principio 20) y educación (principio 29).
191. La malnutrición es uno de los principales factores que contribuyen al aumento de la mortalidad en emergencias humanitarias. La igualdad de acceso a los alimentos y otros artículos es una cuestión fundamental para las mujeres y los niños refugiados y desplazados. Los organismos internacionales y los países de acogida, muchas veces en consulta con los líderes refugiados de los campamentos, suelen tomar las decisiones sobre la distribución de alimentos. Las estructuras de liderazgo de los refugiados, especialmente durante los momentos críticos de las emergencias, por lo general excluyen a la mujer. Sin embargo, los líderes hombres no comprenden bien las necesidades y circunstancias de las mujeres que preparan los alimentos o alimentan a sus familias. Como resultado de ello, los alimentos y su distribución podrían ser inadecuados. Los organismos de asistencia podrían distribuir alimentos que no se condicen con las tradiciones alimentarias de los refugiados y los desplazados.

- Por otra parte, podría ser difícil preparar este tipo de alimentos en los campamentos. Las prácticas culturales de algunas poblaciones de refugiados y desplazados que exigen que los hombres coman primero acentúan estos problemas. Cuando los recursos son limitados, las mujeres y los niños podrían verse privados de la alimentación adecuada.
192. Es un hecho cada vez más reconocido en la última década que la mujer debe participar en el diseño de los sistemas de distribución de alimentos, así como en la distribución de éstos, desde las etapas iniciales. En los *Principios rectores sobre la protección de la refugiada* se recomienda que el personal del ACNUR “consulte con las refugiadas todas las decisiones relacionadas con los alimentos y la distribución de otros artículos [y] designe a refugiadas como el punto de contacto inicial en casos de emergencia y distribución de alimentos a largo plazo” (véase ACNUR, 1991, párr. 86). De conformidad con las políticas del Programa Mundial de Alimentos (PMA), las mujeres deberían controlar la prestación de la ayuda alimentaria en el 80% de la distribución de alimentos del PMA. Además, según las pautas del PMA, las mujeres deberían desempeñar un papel de liderazgo en los comités locales de toma de decisiones sobre la administración de la ayuda alimentaria, así como la administración de los recursos generados merced a proyectos de alimentos por trabajo.
 193. El saneamiento deficiente y el suministro de agua contaminada son otras causas de la elevada tasa de mortalidad en muchas situaciones de refugiados. Las mujeres en campamentos de refugiados y personas desplazadas, al igual que muchas otras mujeres en países en desarrollo, dedican gran parte de su tiempo a la recolección de agua. Los contenedores demasiado pesados o las bombas de difícil acceso pueden complicar aún más esta tarea. Cuando no se dispone de agua potable, los niños en especial están expuestos a enfermedades diarreicas que pueden causar la muerte. Generalmente, las mujeres también son las encargadas de juntar leña para cocinar y dar calor. Sin embargo, para los refugiados y las personas desplazadas, juntar leña no sólo puede llevar mucho tiempo (si se encuentra lejos de los campamentos) sino que además puede ser peligroso (si se encuentra en zonas infestadas de minas o en zonas de conflicto).
 194. Los problemas de salud a que están expuestos las mujeres y los niños refugiados y desplazados son semejantes a los que enfrentan otras mujeres y niños en países en desarrollo, pero muchos de ellos están agravados por la condición de refugiado. Además de los problemas de nutrición, las refugiadas pueden padecer discapacidades físicas como resultado de su condición de refugiada. Pueden ser víctimas de la explosión de minas. Es común que hayan perdido miembros durante la huida o en los campamentos. Una vez que finaliza la etapa de emergencia, una de las principales causas de muerte entre las refugiadas y las desplazadas en edad de procrear son las complicaciones en el embarazo. La falta de capacitación de parteras y de parteras tradicionales, los abortos en condiciones sépticas, las condiciones antihigiénicas durante el parto, el instrumental no esterilizado, la mala iluminación durante el alumbramiento y la frecuencia de los embarazos, pueden causar problemas de salud.
 195. Otro problema persistente es la distribución de material sanitario. Desde 1996, el ACNUR ha exigido que todos los programas sobre el terreno incluyan material sanitario en sus presupuestos ordinarios. Sin embargo, una encuesta realizada en 52 oficinas del ACNUR reveló que esta exigencia se cumplía en pocos casos. La falta de este material no sólo representa un inconveniente para las mujeres y adolescentes refugiadas. Es un grave obstáculo para su participación plena en la vida del campamento: según la Comisión de mujeres para las mujeres y los niños refugiados, “tanto en Etiopía como en Zambia las niñas faltaban a la escuela y a veces permanecían en sus hogares porque no tenían vestimenta adecuada para usar durante sus períodos menstruales” (2002b, pág. 28).

196. También hay complicaciones de salud ocasionadas por la mutilación genital femenina, una práctica común en algunas partes de África y el Oriente Medio trasladada a campamentos de refugiados y personas desplazadas. Entre los problemas están las infecciones debido al uso de instrumental no esterilizado, daños a órganos adyacentes, la obstrucción del flujo menstrual, dolor durante las relaciones sexuales, graves pérdidas de sangre y complicaciones obstétricas.
197. En el pasado, los servicios de cuidado de la salud para refugiados y personas desplazadas han descuidado las necesidades concretas de la mujer. Sin embargo, en una evaluación de los *Principios rectores sobre la protección de la refugiada* (1991) del ACNUR se llegó a la conclusión de que “el ACNUR y sus asociados han realizado notables progresos en la prestación de servicios de salud reproductiva. A diferencia de la situación imperante hace un decenio, cuando esos servicios eran poco frecuentes, actualmente son parte integral de los programas de atención de la salud en algunos lugares” (Comisión de mujeres para las mujeres y los niños refugiados, 2002b, pág. 30).
198. Representantes de los organismos de las Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales y gobiernos formaron el Grupo Interinstitucional de Trabajo sobre salud genésica en situaciones de emergencia. El Grupo de Trabajo publicó un manual para el terreno en el que se bosqueja un conjunto de servicios iniciales mínimos destinados a prevenir y administrar las consecuencias de la violencia sexual, reducir la transmisión del VIH, prevenir la excesiva morbilidad y mortalidad neonatales y maternas y planificar la prestación de servicios de salud reproductiva amplios (Organización Mundial de la Salud, Fondo de Población de las Naciones Unidas y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1999). Además, varias organizaciones no gubernamentales se unieron para constituir el Consorcio sobre salud reproductiva en situaciones de emergencia, que ofrece servicios concretos a mujeres y niñas refugiadas y desplazadas.
199. La maternidad sin riesgo es un componente básico del conjunto de servicios iniciales mínimo. En la etapa aguda de emergencia humanitaria, es posible reducir la morbilidad y la mortalidad neonatales y maternas mediante la provisión de material aséptico para partos a fin de promover partos higiénicos en el hogar, la provisión a las parteras de material para facilitar alumbramientos higiénicos y seguros en centros de salud, y la iniciación de un sistema de remisión para administrar las emergencias obstétricas. Una vez que las condiciones se hayan vuelto más estables, deben establecerse servicios amplios de atención prenatal y durante y después del parto.¹⁶ También debe prestarse atención a las complicaciones posteriores al aborto en casos de abortos espontáneos y abortos realizados en condiciones poco seguras.
200. Los servicios de planificación de la familia son la segunda prioridad de los servicios de higiene de la procreación. Desde el comienzo de una emergencia, las organizaciones encargadas de prestar socorro deberían estar en condiciones de responder a las necesidades en materia de anticoncepción, en particular la distribución de preservativos. Para proveer una amplia gama de servicios de planificación de la familia se requieren condiciones más estables. Debe distribuirse todo tipo de anticonceptivos y realizarse una evaluación de las necesidades, brindarse orientación psicológica e información acerca de los métodos, así como atención posterior que garantice la continuidad de los servicios. Los prestadores de asistencia deben estar dotados de capacidad técnica para ofrecer los

¹⁶ La estabilidad se logra cuando la tasa bruta de mortalidad cae por debajo de las 10.000 muertes por día, cuando no se producen epidemias importantes y cuando no se prevé la repatriación ni la reubicación de la población de refugiados durante los seis meses siguientes (ACNUR, FNUAP y OMS, 1999).

- métodos en condiciones de seguridad, y deben contar con un sistema logístico adecuado que garantice la continuidad de los insumos.
201. En el último decenio, han aumentado los programas destinados a abordar la violencia basada en el género, incluido el abuso sexual, paralelamente a otros servicios de higiene de la procreación. En general los programas promueven un enfoque multisectorial que tiene en cuenta la prevención de abusos, las ramificaciones físicas y psicológicas de la violencia, la necesidad potencial de un refugio seguro para la víctima, las necesidades económicas de largo plazo de las poblaciones vulnerables, los derechos jurídicos de las víctimas, la capacitación de la policía y el personal de seguridad, y otras cuestiones afines. Por ejemplo, Medica Zenica en Bosnia y Herzegovina comenzó por abordar la violencia relacionada con la guerra, pero rápidamente amplió su programación. Ahora cuenta con un centro de orientación psicológica, servicios médicos, una línea telefónica de emergencia y dos albergues en los que brinda servicios de educación, capacitación y actividades para microempresas. Su dependencia de investigación reúne y analiza datos sobre la violencia basada en el género para su utilización en programas de prevención y promoción. Las mujeres de los campamentos de refugiados burundianos en la República Unida de Tanzania emprendieron evaluaciones sobre las necesidades, que indicaron que la ruptura de las estructuras de familia, de comunidad y de gobierno llevó a un aumento en el número de incidentes de violencia contra la mujer. Los programas resultantes incluyen el establecimiento de un centro de recepción de sobrevivientes de incidentes de violencia, en el que se abordan sus necesidades graves de protección y salud; actividades destinadas a aumentar la concienciación de la comunidad para hombres, así como mujeres, a fin de analizar la frecuencia y las razones de la violencia basada en el género; foros sociales para la mujer en los que se debaten cuestiones que afectan sus vidas; y capacitación del personal de los prestadores de servicios en los campamentos a fin de ponerlos al tanto acerca de cuestiones relacionadas con la violencia basada en el género (*Reproductive Health Outlook*, n.d.).
 202. Además de las cuestiones de salud física, algunas refugiadas y mujeres desplazadas sufren problemas de salud mental. Como mínimo, las refugiadas y mujeres desplazadas tienen dificultades emocionales y de otra índole para adaptarse a la pérdida de la familia y el apoyo comunitario. También son comunes los problemas de salud mental más graves causados por la tortura y el abuso sexual anterior o posterior a la huida. Las experiencias de violación y secuestro de las refugiadas generalmente llevan a la depresión y el estrés postraumático.
 203. En la década de 1990 se formularon y desarrollaron otros programas de salud que apuntan a las necesidades psicosociales de los refugiados y las personas desplazadas. Los programas para mujeres y niñas refugiadas suelen incluir actividades que van desde servicios de salud mental especializados hasta grupos de juego, deportes y recreación para niños con traumas, y actividades que generan ingresos para mujeres con traumas. Los objetivos son prevenir, en la medida de lo posible, los traumas y factores de estrés que tienen efectos negativos sobre la salud mental, y fortalecer la capacidad de los refugiados para sobrellevar los traumas y los factores de estrés, cuando falla la prevención.
 204. El Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha reafirmado el derecho fundamental de los niños refugiados a la educación y, en su 38º período de sesiones, instó a todos los Estados, en forma individual y colectiva, a intensificar sus actividades para garantizar que los niños refugiados recibieran escolaridad primaria. No obstante, el derecho a la educación continúa siendo restringido, especialmente para las niñas. En 2000, menos de 800.000, de un total estimado de 2,3 millones de niños y

- adolescentes que recibían asistencia del ACNUR, estaban matriculados en escuelas. En un informe del ACNUR sobre educación se llega a la conclusión de que “una tercera parte de los niños refugiados (con excepción de los lactantes) y los adolescentes de poblaciones incluidas en la categoría que recibe asistencia del ACNUR, asisten a establecimientos escolares con el apoyo del ACNUR, y ... probablemente el 40% asista a la escuela en general” (Sinclair, 2001).
205. El número de niños que asisten a la escuela varía según el grupo de refugiados, la duración del desplazamiento y otros factores que afectan la voluntad de los gobiernos de apoyar la educación, de los padres de enviar a los niños a la escuela y de los niños de proseguir sus estudios. En una evaluación del ACNUR se llega a la conclusión de que, “a nivel mundial, la participación de las refugiadas en el sistema escolar continúa siendo baja, y sigue los patrones de los países de origen (de un 10 a un 40% de los estudiantes en el nivel primario, una cifra menor en la escolaridad secundaria y de formación profesional, y sólo el 25% de todos los estudiantes en el nivel terciario)” (Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1997, párr. 18). La pobreza, que afecta a las mujeres en forma desproporcionada, constituye otro impedimento a la matriculación escolar. Las familias suelen temer que las niñas adolescentes sean objeto de mayor acoso sexual si abandonan el campamento para asistir a la escuela. La falta de vestimenta apropiada y material sanitario también podría obstaculizar los logros educacionales.
 206. Algunos programas han logrado superar las barreras a la educación de las niñas. En el decenio de 1990, en el Pakistán, donde las niñas afganas tradicionalmente tenían acceso limitado a la educación, se registró un importante aumento de la matriculación escolar de las niñas. La escolaridad de las niñas ha aumentado notablemente desde mediados del decenio de 1990, merced a una serie de medidas y probablemente a cambios sociales generales, tal vez el deseo de jóvenes refugiados educados de contraer matrimonio con mujeres que sepan leer y escribir. Esto cobró mayor impulso merced a la decisión del Programa Mundial de Alimentos de proveer 4 Kg. de aceite comestible por mes a las niñas que asistieran a la escuela con regularidad. Esto permitió modificar la idea de que es inútil que las niñas afganas concurren a la escuela, y de que es demasiado costoso para las familias pobres, en lo que atañe a las necesidades de vestimenta adecuada (Dunkley, 1997). En virtud de un programa semejante en Irán se alienta a las niñas de campamentos de refugiados afganos a asistir a la escuela (Bertini, 2003).
 207. Las mujeres refugiadas y desplazadas hacen frente a muchos de los mismos impedimentos en materia de educación y capacitación que los niños —insuficientes recursos, maestros y aulas— así como otros obstáculos. Las opiniones tradicionales sobre el papel de la mujer a veces les impiden aceptar trabajo o emprender capacitación que las obliga a salir de su hogar. Podría haber limitaciones al tipo de tareas que se consideran apropiadas para la mujer. Hay problemas prácticos que podrían limitar la matriculación, incluida la necesidad de guarderías y la falta de tiempo y energía tras las tareas domésticas o el empleo remunerado. Por otra parte, muchos programas de capacitación parten del supuesto de que existe cierto grado de educación previa, en particular en lo que atañe a la alfabetización. Las mujeres refugiadas y desplazadas podrían no reunir las condiciones para estos programas, habida cuenta de que en su país de origen no tuvieron la oportunidad de adquirir educación básica.
 208. Otras limitaciones guardan relación con la elaboración y los contenidos de los programas de capacitación. En algunos casos, los programas han estado demasiado alejados de la vida cotidiana de las mujeres refugiadas y por lo tanto parecían irrelevantes a sus necesidades. Algunos programas de capacitación profesional se han centrado en

competencias que no tienen uso práctico en el contexto de los refugiados o que siguen modalidades tradicionales que no son sostenibles para la generación de ingresos. Pese a estas limitaciones, los programas destinados a reducir el analfabetismo y brindar oportunidades de generar ingresos han sido recibidos con gran entusiasmo y éxito. Por ejemplo, la organización Educación para el Adelanto y la Potenciación de la Mujer (WEAVE), con sede en Chiang Mai, Tailandia, trabaja con refugiadas de Myanmar en la capacitación de trabajadoras de la salud en la esfera de la salud materno infantil y la concienciación acerca del VIH/SIDA. También provee servicios de guardería para permitir a las mujeres asistir a clases (Comisión de mujeres para las mujeres y los niños refugiados, 2000).

D. Paz, repatriación y reconstrucción

209. Las mujeres refugiadas desplazadas son importantes recursos para el desarrollo de los países que salen de conflictos. Con frecuencia éstas adquieren conocimientos en los campamentos de refugiados que escasean en su país de origen, como saber leer y escribir y dominar oficios productivos. Por ejemplo, en los campamentos de refugiados de Honduras y de México, los organismos internacionales, las organizaciones no gubernamentales locales e internacionales y de voluntarios prestaron asistencia humanitaria, capacitación en oficios y atención profesional a los refugiados. Como resultado del apoyo internacional para satisfacer las necesidades básicas de la población de refugiados, las mujeres en los campamentos de refugiados dispusieron de más tiempo para participar en actividades comunitarias y educacionales. Las mujeres refugiadas adquirieron una amplia gama de nuevas competencias, entre ellas leer y escribir, el idioma español (en el caso de las refugiadas guatemaltecas) así como oficios productivos. Por primera vez participaron en actividades comunitarias y trabajaron colectivamente. Realizaron aportes políticos que fueron valorados por toda la comunidad, y el proceso les permitió adquirir más confianza en sus propios medios, concienciación acerca de sus derechos, y seguridad en sí mismas (Fajen y Yudelman, 2001; Pessar, 2001). Actualmente, las vidas de las mujeres que mejoraron sus condiciones en el exilio en la mayoría de los casos han vuelto a la situación anterior, pero sus actitudes han cambiado. Tanto en El Salvador como en Guatemala hay indicios de que las experiencias vividas tendrán consecuencias sobre el futuro de sus hijos. Ya se ha comprobado en ambos contextos que las repatriadas más jóvenes que alcanzaron la mayoría de edad en los campamentos están buscando alternativas a los papeles tradicionales de la mujer (Fagen y Yudelman, 2001; Pessar, 2001).
210. La falta de oportunidades económicas al retornar es una de las cuestiones de asistencia y protección más graves a la que hacen frente las mujeres y los niños que regresan. En los países que salen de situaciones de conflicto suele registrarse una elevada tasa de desempleo, especialmente si las minas terrestres impiden la reanudación de las actividades agrícolas y no hay otro tipo de empleo.
211. La recuperación de sus bienes es un problema al que hacen frente muchos refugiados y desplazados internos que retornan. Las autoridades gubernamentales podrían haber confiscado tierras. Otras personas, a veces con idénticas necesidades, podrían haberse instalado en las propiedades de los refugiados y las personas desplazadas cuando éstos huyeron. A menudo, los desplazados internos residen en viviendas anteriormente ocupadas por refugiados. Las mujeres, concretamente las viudas, hacen frente a otras dificultades especiales cuando reclaman sus bienes. En el *Handbook on Voluntary Repatriation: International Protection* del ACNUR se destaca la necesidad de tener en cuenta estas cuestiones al planificar y ejecutar los programas de repatriación: "Debe prestarse

atención especial a la cuestión del acceso a las tierras para uso residencial y agrícola por las mujeres repatriadas que conducen hogares. Si la legislación local o las prácticas tradicionales no otorgan a las mujeres repatriadas los mismos derechos sobre la tierra que a los hombres repatriados, el ACNUR debe llamar la atención de las autoridades hacia este problema y encontrar formas adecuadas de corregir la situación. Si esto no se hace a tiempo, hay peligro de que las mujeres repatriadas se vean perjudicadas y, o bien pierdan el acceso a las tierras, o sean desalojadas de ellas. Esto, a su vez, podría llevar a una mayor vulnerabilidad y posiblemente al desplazamiento interno. En todo caso, el ACNUR debe vigilar estrechamente la forma en que se maneja el acceso de los repatriados a la tierra y garantizar, si fuera necesario mediante su intervención, que las mujeres repatriadas gocen de las mismas condiciones de acceso a las tierras que los hombres repatriados” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 1996, sección 6.12).

212. A título ilustrativo, las mujeres guatemaltecas refugiadas que viven en México fueron las destinatarias de una actividad concertada del ACNUR, a la que se sumaron representantes de los gobiernos de los países de América Central y de otros organismos de las Naciones Unidas, a fin de velar por que se incluyeran las disposiciones pertinentes en las leyes nacionales para dar a las mujeres el derecho de heredar y poseer bienes.
213. La desmovilización de los combatientes es otra cuestión que afecta la protección de los refugiados y las personas desplazadas en situaciones posteriores a los conflictos. Si no se les brinda acceso a otras oportunidades económicas, los mismos soldados desmovilizados recurren a la violencia, incluida la violencia en el hogar. Muchas mujeres y niñas desmovilizadas fueron víctimas de violación. En Sierra Leona, por ejemplo, “la violación es frecuentemente un tema tabú [y] la incapacidad de hacer frente a esta cuestión perpetúa una cultura de silencio que exacerba la dificultad de recuperarse de estos delitos, de por sí difícil. La promoción y la labor de concienciación de la comunidad que se centró en la preparación de las familias y las comunidades para su repatriación y el fomento de la solidaridad hacia ellas, en lugar de la estigmatización, apenas roza la superficie de lo que realmente se necesita” (Comisión de mujeres para las mujeres y los niños refugiados, 2002a, Cáp. VIII, pág. 25).
214. En respuesta a las necesidades de la mujer de sociedades en situaciones posteriores a los conflictos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, con el apoyo activo de varios países donantes, ha establecido iniciativas especiales para mujeres. Aunque éstas constituyen apenas una fracción de los recursos necesarios, las iniciativas de mujeres en Bosnia, Rwanda y Kosovo han aportado contribuciones importantes para ayudar a las mujeres a ajustarse a la vida posterior al conflicto. Las iniciativas han apoyado programas de apoyo psicológico, servicios comunitarios, alfabetización y educación, enseñanza de la higiene de la reproducción, prevención de la violencia sexual y basada en el género, micro créditos y generación de ingresos, capacitación en oficios y fortalecimiento de la capacidad a grupos de mujeres, y asistencia jurídica.

E. Reasentamiento de refugiados

215. Algunos refugiados no están en condiciones de retornar o de permanecer en los países de primer asilo. Podrían ser candidatos a reasentamiento en un tercer país. El reasentamiento en terceros países suele considerarse la solución menos conveniente para los refugiados pues los aleja de sus propios países y culturas. En muchas situaciones, empero, el reasentamiento es la mejor solución para las personas y los grupos interesados, especialmente cuando se necesita proveer protección o soluciones duraderas a los refugiados.

216. Muchas mujeres y niños refugiados que se reasientan en terceros países ingresan como parte de un núcleo familiar completo (Martin, 2004). Entre algunas poblaciones de refugiados, empero, se ha reasentado un número considerable de hogares conducidos por mujeres. En respuesta a las dificultades a las que hacen frente las mujeres en situación de riesgo, el ACNUR ha determinado la necesidad de contar con programas especiales “para mujeres en situación de riesgo” que prevean la admisión de mujeres refugiadas que hacen frente a problemas de protección concretos. En el *Resettlement Handbook* del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2002c, sección 4.5.2) se señala: “En los casos en que, pese a haberse desplegado todos los esfuerzos posibles, es improbable que puedan abordarse adecuadamente los problemas de protección especiales o las necesidades afines de las mujeres refugiadas en el país de refugio, deberá considerarse seriamente el reasentamiento”.
217. Más concretamente, en el *Resettlement Handbook* se indica: “En algunos casos, el reasentamiento podría ser la solución preferida y, a menudo, la única. Esto podría suceder cuando las mujeres han sido violadas y cuando en su sociedad y en su país de refugio una sobreviviente de la violación es condenada al ostracismo. Esta situación podría verse agravada cuando la mujer refugiada da a luz un hijo concebido como resultado de una violación. Además de las posibles consecuencias graves de la violación sobre su salud física y mental, la mujer refugiada podría sufrir el rechazo de por vida de su propia familia y comunidad” (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, sección 4.5.2). Según el *Resettlement Handbook*, para los fines del reasentamiento: “El ACNUR considera en situación de riesgo a aquellas mujeres que tienen problemas de protección, que son madres solteras que conducen un hogar o que están acompañadas de un hombre adulto que no está en condiciones de mantener a la familia ni de asumir el papel de jefe del hogar. Podrían estar expuestas a una amplia gama de problemas, incluidos la expulsión, la devolución y otras amenazas a la seguridad, el acoso sexual, la violencia, el maltrato, la tortura, o diferentes formas de explotación. Otros problemas a los que hacen frente estas mujeres se relacionan con la persecución, así como con determinadas penurias que soportaron ya sea en su país de origen, en el curso de su huida o en su país de asilo. El trauma del desarraigo, el haber estado privadas de una familia normal y el apoyo de la comunidad o los vínculos culturales, el brusco cambio de funciones y de condición, así como la falta de un hombre adulto como jefe del hogar, torna a algunas mujeres en determinadas circunstancias, más vulnerables que a otras” (Ibíd., sección 4.5.3).
218. Algunos países han establecido programas especiales para mujeres en situación de riesgo —por ejemplo, Australia, el Canadá y Nueva Zelanda. Otros países de reasentamiento como los Estados Unidos, autorizan el reasentamiento de mujeres refugiadas en situación de riesgo, como parte de las modalidades normales de procedimiento. El ACNUR también alienta programas especiales que abordan algunas de las necesidades especiales que podrían tener las mujeres en situación de riesgo (Martin, 2004). No obstante, estos programas son en pequeña escala y benefician a un número limitado de mujeres refugiadas que reúnen las condiciones necesarias.

VI. La trata y el tráfico ilícito de personas

A. El tráfico ilícito de personas

219. Una tendencia especialmente preocupante de los últimos años ha sido el surgimiento del tráfico ilícito y la trata de personas. La legislación internacional define el tráfico ilícito como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha

- persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.¹⁷
220. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, refleja la necesidad de distinguir claramente entre los migrantes indocumentados y las víctimas de la trata de personas. En tanto los migrantes indocumentados aceptan voluntariamente pagar para ser transportados a través de las fronteras en busca de mejores condiciones de vida, las personas objeto de la trata son víctimas de grupos de delincuentes que las explotan.
221. Hay una sutil diferencia entre el tráfico ilícito y la trata de personas, ya que las mujeres que son víctimas de la trata pueden creer que tendrán empleos legítimos, pero se ven atrapadas y forzadas a ejercer la prostitución, contraer matrimonio, realizar tareas domésticas, trabajar en talleres donde son explotadas y son objeto de otras formas de explotación que constituyen una forma moderna de esclavitud. Además, los tratantes controlan a las víctimas por medio de la servidumbre por deudas, aprovechando la imposibilidad de los migrantes de pagar por adelantado las elevadas tarifas del viaje, fijadas por los tratantes. La servidumbre por deudas prácticamente puede equipararse con la esclavitud, especialmente en el caso de las mujeres y los niños que son objeto de explotación sexual.

B. Trata de personas

222. Por trata de personas se entenderá “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”¹⁸. La trata de personas con fines de trabajo forzoso y prostitución es una de las ramas de la delincuencia internacional que más rápidamente está creciendo, y que preocupa cada vez más a la comunidad internacional. Es difícil cuantificar con exactitud el número de víctimas de la trata de personas ya que esta práctica es ilegal y se realiza en forma encubierta. Hasta la fecha no existe ninguna metodología confiable y normalizada para reunir datos sobre la trata de personas. Por este motivo, todas las cifras divulgadas son estimaciones y proyecciones aproximadas. Según la Europol (2004), “la naturaleza de este delito hace que sea difícil calcular exactamente el número de víctimas de la trata de personas en la Unión Europea, así como en el resto del mundo, pero existen razones para creer que son cientos de miles”.
223. Los tratantes se apoderan de sus víctimas de distintas maneras. A veces directamente secuestran a las mujeres en un país para llevarlas por la fuerza a otro. En otros casos, los tratantes atraen a sus víctimas para que migren de forma voluntaria por medio de falsas promesas de empleos bien remunerados en países extranjeros como los de *au pair*, modelo, bailarina o empleada doméstica. Los tratantes publican avisos en periódicos locales que ofrecen estos falsos empleos, así como ofertas de matrimonio, en el extranjero y utilizan las bases de datos de las agencias o intermediarios matrimoniales para seleccionar a sus víctimas. En algunos casos, los tratantes se ponen en contacto directamente con las

¹⁷ Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 3 a).

¹⁸ Véase el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 3 a).

- mujeres o sus familiares para ofrecerles empleos lucrativos en otros lugares. A veces los tratantes abordan a las mujeres y las niñas en centros de recepción y campamentos de refugiados, y les ofrecen trasladarse a otro país de asilo con promesas de mejores condiciones de vida. Luego de proveer el transporte y los documentos falsos para llevar a las víctimas a sus destinos, les cobran tarifas exorbitantes por estos servicios, creando una servidumbre por deudas de por vida.
224. En una reunión de grupo de expertos organizada por la División para el Adelanto de la Mujer en 2002 se llegó a la conclusión de que la trata de personas se basa en la oferta y la demanda. Según el informe de la reunión, en relación con la oferta, los factores que hacen que las personas, especialmente las mujeres y los niños, sean vulnerables a la trata son los procesos de desarrollo caracterizados por preocupaciones de clase, género y grupo étnico que marginan a las mujeres, en particular en el empleo y la educación; el desplazamiento de resultas de catástrofes naturales y provocadas por el hombre; las familias disfuncionales; y las prácticas culturales enraizadas en el género, la discriminación por género y la violencia por motivos de género en las familias y comunidades (Naciones Unidas, División para el Adelanto de la Mujer, 2002f, pág. 8).
 225. Sin embargo, si no hubiese demanda, no habría mercado para los servicios brindados por las víctimas de la trata. El grupo de expertos llegó a la conclusión de que las causas relacionadas con la demanda eran la mundialización que había impulsado el desarrollo de sectores económicos que requerían mano de obra barata, por lo general proporcionada por las mujeres, y el crecimiento de la industria del sexo; las políticas y leyes inmigratorias restrictivas, que impedían que se satisficiera la demanda de mano de obra en función de la oferta, y que por lo tanto generaban un mercado para la trata; la explotación en el mercado laboral, especialmente la explotación del trabajo ilegal y no reglamentado de los migrantes; las compensaciones económicas y políticas entre funcionarios públicos y organismos de carácter policial que convertían la trata de personas en una actividad de alto rendimiento y escaso riesgo; y el consumismo, la codicia y el empobrecimiento de los valores, que derivaban en la explotación de la vulnerabilidad de los seres humanos a la trata (Ibíd.).
 226. Por regla general, la trata de personas se origina en países en desarrollo y tiene por destino las naciones industrializadas o los países vecinos con niveles de vida marginalmente superiores. Aun sobre la base de estimaciones conservadoras, el problema es enorme; y las víctimas de la trata generalmente acaban en las grandes ciudades, las zonas de vacaciones o de turismo o próximas a bases militares, donde la demanda es mayor.
 227. Se cree que la trata de personas es la tercera fuente en importancia de utilidades de la delincuencia organizada después de la droga y las armas, además de que genera miles de millones de dólares al año (Heyzer, 2002). En la resolución 2004/110, la Comisión de Derechos Humanos estableció el cargo de Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, en vista del hecho de que la trata de personas está alcanzando proporciones epidémicas.

C. Medidas contra la trata de personas

228. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entraron en vigor en diciembre de 2003 y enero de 2004, respectivamente. En el Protocolo sobre la trata de personas se exige a los Estados Partes adoptar medidas para penalizar la trata de personas (artículo 5), asistir y proteger a las víctimas de la trata (artículo 6), facilitar la repatriación de las víctimas de la trata

(artículo 8) y prevenir y combatir la trata de personas (artículo 9). En el Protocolo contra el tráfico ilícito de personas se exige a los Estados partes adoptar medidas para penalizar y prevenir el tráfico ilícito (artículos 7, 8, 11 y 15); se exige a los Estados Partes respetar y proteger los derechos de los migrantes que han sido objeto del tráfico ilícito (artículo 16); y facilitar la repatriación de los migrantes (artículo 18). Estos instrumentos exigen la cooperación internacional para combatir el tráfico ilícito y la trata de personas y alientan a los Estados partes a adoptar medidas para proteger a las víctimas de la trata.

229. Pocos años después de su aprobación, los Protocolos sobre la trata y el tráfico ilícito de personas cuentan con considerable apoyo. Según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en septiembre de 2004 el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas tenía 117 signatarios y 73 partes, en tanto que el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire tenía 112 signatarios y 64 partes. Durante los próximos años deberá hacerse un cuidadoso seguimiento de la aplicación de las medidas alentadas o exigidas en virtud de los protocolos a fin de establecer las buenas prácticas, así como las limitaciones y los desafíos que impiden su aplicación plena.
230. El hecho de que la trata de personas, la migración laboral que da lugar a situaciones de explotación y la servidumbre por deudas para pagar las tarifas de los traficantes tengan elementos en común exige una utilización cuidadosa de estos términos. Las mujeres pueden migrar por voluntad propia y luego convertirse en víctimas de violencia, coacción y explotación al dejar atrás sus comunidades de origen. Aunque inicialmente estas personas hayan accedido al tráfico ilícito, son víctimas de la trata.
231. Las respuestas a la trata de personas deberán formularse en tres planos: la oferta de personas para la trata, la demanda, y los tratantes y los funcionarios que participan en esta actividad. La prevención de la trata requiere actividades económicas alternativas para las mujeres, así como educación sobre los riesgos de la trata; el plano de la demanda concierne a los que se valen o se benefician en última instancia de los servicios prestados por las mujeres y niñas víctimas de la trata, incluidos los clientes de prostíbulos, los usuarios de pornografía infantil y empresas industriales que dependen de contratos laborales con los talleres clandestinos; y por último los tratantes mismos, así como los funcionarios corruptos que les permiten operar con impunidad. A este respecto, debería mejorarse la capacidad para procesar y castigar efectivamente a los tratantes.

1. Prevención

232. Los gobiernos han apoyado y fomentado la educación para combatir la trata de mujeres. La información fidedigna y oportuna sobre la migración y la trata de personas difundida entre los posibles migrantes les permite tomar una decisión informada sobre la migración. Por lo tanto, la información es una herramienta importante de potenciación, que reduce la capacidad de los tratantes de explotar la falta de conocimientos de los migrantes potenciales.
233. En un estudio sobre la trata de personas en los Balcanes se llegó a la conclusión de que las campañas educacionales más efectivas eran las que incluían la participación de grupos locales. El autor reveló que si bien la existencia de la trata de personas era un hecho ampliamente conocido, la comprensión sobre la forma en que la trata se relacionaba con determinados grupos y comunidades no era tan clara para las víctimas potenciales de la trata. En el estudio se llegó a la conclusión de que “falta el reconocimiento de que la trata es un problema que afecta a comunidades y grupos determinados, y la participación de estos grupos en actividades contra la trata. Mientras se perciba la trata como una cuestión que afecta a las mujeres migrantes, y los organismos internacionales sean los organizadores

- de las actividades contra la trata, no se llevarán a cabo actividades efectivas contra la trata de personas a nivel local” (Limanowska, 2002, sección 2.2).
234. La Organización Internacional del Trabajo ha establecido una serie de programas de concienciación eficaces para ayudar a prevenir la trata. En Bangladesh, el Gobierno y donantes internacionales organizaron una campaña de un mes de duración en distintas localidades que pusieron de relieve la trata y otros delitos contra la mujer. La campaña también educó a las comunidades sobre la forma de asistir a las víctimas de la trata y reintegrarlas en sus comunidades. En Nepal, algunas organizaciones no gubernamentales locales, incluida una organización integrada por supervivientes de la trata, organizan programas de concienciación que incluyen la educación impartida por los pares. Una de las organizaciones no gubernamentales se ocupa especialmente de muchachas adolescentes en barrios de tugurios y de ocupantes sin título, habida cuenta de que son especialmente vulnerables a los tratantes. En la República Dominicana dos organizaciones no gubernamentales ofrecen un programa sobre cuestiones de igualdad de género, migración y trata de personas para funcionarios públicos, que otorga certificados.
 235. Si bien la importancia de la educación es fundamental, las actividades de prevención no deben limitarse a la concienciación. La prevención exige que se preste atención a otras dos cuestiones: la necesidad de fomentar oportunidades económicas en el país de origen y la necesidad de habilitar cauces legales de migración para las mujeres, pues, de lo contrario, éstas podrían recurrir a la utilización de traficantes y tratantes. Sobre la base de estudios de sobrevivientes de la trata, puede deducirse que la educación sobre los peligros de la trata no es efectiva a menos que las mujeres tengan otras formas alternativas de devengar ingresos para ellas y sus familias. En tanto que las desigualdades basadas en el género reduzcan sus oportunidades económicas, las mujeres serán vulnerables a la explotación por parte de los tratantes.
 236. La capacitación y las actividades que generan ingresos pueden ofrecer alternativas cuando están dirigidas a las mujeres y niñas que, de lo contrario, podrían ser víctimas de la trata. En la India, la *Karnataka State Industrial Investment and Development Corporation* ejecutó un programa para enseñar a las mujeres a tejer con telar manual. En total, 4.500 mujeres han obtenido empleo y una cuarta parte de estas mujeres y niñas son hijas de Devdasis (mujeres tradicionalmente entregadas a un templo y posteriormente explotadas sexualmente). Gracias a estos programas, se previene una segunda generación de víctimas de la trata, y las hijas de Devdasis tienen un método respetable de ganarse la vida.¹⁹
 237. Además de estos programas orientados hacia grupos determinados, la prevención requiere la potenciación de la mujer, lo cual a su vez generalmente exige cambios fundamentales en sus papeles y el reconocimiento de sus derechos. Algunos ejemplos de cambios emancipadores que podrían contribuir a reducir la vulnerabilidad a la trata son la educación obligatoria y gratuita para las niñas; la eliminación de la discriminación contra las mujeres y niñas; la aprobación de un derecho de familia que no discrimine en razón del género, especialmente en lo que atañe a la igualdad de derechos de propiedad y de herencia; y leyes laborales que garanticen el derecho a igual remuneración por un trabajo de igual valor y disposiciones especiales que favorezcan a la mujer, como la licencia de maternidad y las guarderías infantiles. Además, se requieren leyes nacionales sobre delitos a los que están expuestas especialmente las mujeres y los niños. Éstos pueden estar relacionados con la violencia en el hogar, la muerte a causa de la dote, el asesinato por cuestiones de honor, otras

¹⁹ Véase *Legal instruments and procedures to enhance protection of migrant women*, informe elaborado para la División de las Naciones Unidas para el Adelanto de la Mujer por la Jueza Sujata Manar, 2004.

costumbres perjudiciales como la mutilación genital de la mujer, el matrimonio precoz, la caza de brujas, la violación, incluida la violación en estado de detención y la violación en grupo, el acoso sexual, el secuestro, la agresión y el abuso sexual.²⁰

238. Las actividades de prevención no deben limitarse a los países de origen. Los países de destino deben implantar medidas para revelar la explotación por medio de tareas de información sobre el mercado laboral y la industria del sexo, y para abordar el problema del trabajo no estructurado y desprotegido, mediante iniciativas destinadas a aumentar los niveles de protección social y disposiciones, tanto legislativas como educacionales, sociales o culturales para desalentar la demanda que promueve todas las formas de explotación de las personas.

2. Procesamiento

239. El procesamiento eficaz de los tratantes también es parte esencial de toda estrategia para reducir la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a ese fenómeno. Algunos países han comenzado a promulgar leyes en que el tráfico ilícito y la trata de seres humanos se tipifican explícitamente como delitos. Otros países han promulgado leyes que tipifican la trata como delito, pero han restringido en extremo la definición del término para abarcar exclusivamente la trata con fines de explotación sexual. Muchas veces los países no logran que sus propios funcionarios (la policía y los funcionarios de inmigración), que permiten estas actividades delictivas, cumplan las leyes relacionadas con el tráfico ilícito y la trata.
240. Un procesamiento eficaz exige el establecimiento de un marco jurídico que tipifique la trata de personas como un delito penal grave. Las Naciones Unidas han elaborado directrices para este marco legal y alentado a los Estados a promulgar leyes que definan con precisión el delito de la trata e incluyan todas las prácticas relacionadas con la trata, incluida la servidumbre por deudas, el trabajo forzoso y la prostitución forzada. La legislación también debería incluir sanciones penales efectivas y proporcionales, así como penas adicionales para quienes sean declarados culpables de trata de personas con circunstancias agravantes, como la trata de niños o cuando los autores o cómplices sean funcionarios del Estado. Además, deben tomarse medidas para el decomiso de los instrumentos y el producto de la trata de personas y delitos conexos. De ser posible, la legislación debería indicar que el producto decomisado de la trata de personas sea utilizado en beneficio de las víctimas de ella (véase E/2002/68/Add.1).
241. Además de las reformas legislativas, los Estados deben elaborar herramientas y técnicas efectivas para la aplicación de la ley e identificar y castigar a los tratantes. Debe sensibilizarse a los funcionarios encargados de aplicar la ley sobre el delito de la trata y se los debe capacitar a fin de que emprendan investigaciones y procesamientos de los delitos relacionados con la trata. Las Naciones Unidas recomiendan que los gobiernos establezcan dependencias de especialistas contra la trata, integradas tanto por hombres como mujeres, para promover una mayor competencia y profesionalidad.
242. La capacitación de los funcionarios encargados de aplicar la ley es indispensable para el procesamiento eficaz. La aplicación adecuada de las leyes requiere programas especiales y dispuestos por ley para la capacitación de la policía, a fin de aumentar su concienciación sobre las cuestiones relacionadas con las migraciones forzadas, la inmigración ilegal y la explotación de las personas vulnerables, sean o no de carácter regular; así como sobre las dimensiones de género del problema. Estos programas de capacitación deben contribuir a detectar a los tratantes y a los que promueven la migración ilegal, y no a las víctimas. El

²⁰ *Ibíd.*

programa debe capacitar a la policía sobre la gravedad del delito y para seguir el rastro de la cadena de tratantes²¹. Asimismo, debe capacitarse al poder judicial, especialmente a los jueces que entienden en las demandas relacionadas con la prostitución, a fin sensibilizarlos sobre la presencia de las víctimas de la trata entre los acusados.

3. Protección

243. Es necesario compatibilizar la prevención y el procesamiento del delito, y la protección de los derechos de las mujeres y los niños víctimas de la trata. Las leyes nacionales que establecen sanciones especialmente severas para los trabajadores indocumentados pueden no tener en cuenta las necesidades concretas de las víctimas de la trata y ser incompatibles con los principios de los protocolos contra la trata.
244. El testimonio de las personas que han sobrevivido a la trata generalmente resulta valioso para el procesamiento penal de los tratantes. La trata es un delito difícil de investigar pues depende en gran medida de la disposición de las víctimas a cooperar con los órganos policiales. Esa cooperación puede resultar sumamente peligrosa para las mujeres y los niños, que sentirán temor a brindar su testimonio a menos que se prevengan efectivamente las represalias contra ellos o sus familias en el país de origen.
245. Las Naciones Unidas recomiendan que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley formen asociaciones con organizaciones no gubernamentales a fin de garantizar una mayor protección de las víctimas de los tratantes. Los órganos policiales también deberían adoptar medidas para que “las operaciones de ‘rescate’ no vulneren aún más los derechos y la dignidad de las víctimas de la trata de personas. Estas operaciones deben llevarse a cabo únicamente después de haber establecido procedimientos apropiados y adecuados para atender las necesidades de las víctimas cuya libertad se obtenga de esa manera” (véase E/2002/68/Add.1).
246. La identificación de las víctimas de la trata es sumamente difícil pues ello requiere un enfoque multisectorial que no depende solamente de los órganos policiales. Cuando las autoridades conocen de la existencia de víctimas de la trata como consecuencia de redadas hechas en prostíbulos y otros lugares de empleo, las víctimas suelen temer aclarar su situación. Pueden temer ser objeto de represalias a manos de los tratantes, ya que los tratantes pueden estar trabajando en coordinación con los funcionarios policiales, o pueden temer ser encarceladas o deportadas. Los organismos de servicios sociales, los hospitales y clínicas, las escuelas, las inspecciones laborales, los sindicatos, las asociaciones étnicas y otros componentes de la sociedad civil deberán participar en la identificación de las mujeres y niños víctimas de la trata.
247. Los Estados deberían considerar varias opciones en lo que respecta a la seguridad futura de los supervivientes de la trata. En algunos casos las mujeres y los niños pueden volver en condiciones de seguridad a sus países de origen. Sin embargo, en otros casos debe permitírseles permanecer en el país de destino, donde tal vez sea necesario incorporarlos junto a sus familias en programas de protección a testigos para garantizar que los tratantes no tomen represalias en contra de ellos. En el caso de solicitantes de asilo y refugiados víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas, debe prestarse seria consideración a sus solicitudes de protección internacional.
248. En algunos países las leyes prevén la condición jurídica temporal o permanente de las víctimas de la trata. Generalmente la legislación exige la cooperación de los órganos policiales para la captura o el procesamiento de los tratantes. En algunos casos los

²¹ Ibid.

familiares que permanecen en el país de origen son admitidos en el país de destino si existe la probabilidad de que los tratantes tomen represalias en contra de ellos. En la Ley de protección de las víctimas de la trata y la violencia de los Estados Unidos, promulgada en 2000, se establecen sanciones penales más severas contra los tratantes y se prevén facilidades de inmigración a las víctimas de la trata grave que cooperen en el procesamiento de los tratantes, incluidos un visado especial y prestaciones otorgadas a refugiados. Algunos países europeos tienen disposiciones similares que otorgan la residencia a las víctimas de la trata que cooperan con los órganos policiales. Algunos países, como Alemania y los Países Bajos, han establecido “períodos de reflexión” durante los cuales se da tiempo a las víctimas para que decidan si desean cooperar en el procesamiento de los tratantes. En 2004, la Unión Europea estableció una Directiva del Consejo en virtud de la cual se otorgan permisos de residencia de corto plazo a quienes cooperen con las autoridades.

VII. Papeles asignados por razón de género e integración de las mujeres migrantes

A. Papeles asignados por razón de género y relaciones familiares

249. La migración internacional afecta profundamente y de modo complejo las relaciones de género, tanto a nivel del hogar como de la comunidad. En muchos sentidos, la migración aumenta la autonomía y el poder de la mujer. Cuando las mujeres de sociedades tradicionales migran a sociedades industrializadas, aprenden nuevas normas sobre los derechos y las oportunidades de la mujer. Si tienen un empleo remunerado, por su trabajo obtienen recursos financieros a los que nunca antes habían tenido acceso. Aunque su salario forme parte de un fondo común junto a los ingresos de otros miembros de la familia, esta capacidad de percibir ingresos generalmente otorga a la mujer mayores posibilidades de administrar las prioridades del hogar (Pessar, 1999; Zentgraf, 2002). Muchas mujeres migrantes podrían, empero, perder autonomía al trasladarse, especialmente si no hablan el nuevo idioma y tienen dificultades para adaptarse a la nueva sociedad.
250. También cambian los papeles de las mujeres que permanecen en el hogar cuando sus maridos migran. Las esposas que permanecen en su país ahora podrían tener mayores responsabilidades domésticas y económicas. Aunque dependan económicamente de las remesas de sus parientes en el extranjero, estas mujeres podrían ejercer considerable autonomía sobre las decisiones acerca de la utilización de estos fondos. Si sus maridos no regresan, o dejan de enviar remesas, estas mujeres deberán asumir aún mayores responsabilidades respecto de ellas y de sus hijos. Sin embargo, no todas las mujeres se benefician merced a este tipo de situación, especialmente si no existen otras fuentes alternativas de apoyo.
251. Los datos parecen indicar que en Asia, cuando los hombres migran y dejan atrás a sus familias, los hogares conducidos por mujeres se adaptan rápidamente a la situación. Las mujeres continúan desempeñando sus actividades habituales, pero también asumen nuevos papeles ante la ausencia de sus maridos. Los hombres conservan su papel de sostén de la familia, aunque a distancia. Se dispone de escasa información sobre el proceso de reintegración cuando regresan los hombres, pero los expertos consideran que es probable que surjan tensiones cuando las mujeres y los niños deben readaptarse a su presencia (Naciones Unidas, 2004a).
252. En cambio, la migración femenina trae aparejados cambios más profundos en las relaciones familiares. Los hombres no necesariamente asumen nuevos papeles en el hogar aunque

algunos pasan a cuidar de otras personas a tiempo completo. Generalmente continúan trabajando por una remuneración fuera del hogar y las abuelas, las hijas mayores u otros miembros de la familia asumen la responsabilidad del cuidado de los niños y otras actividades domésticas. A veces se dejan atrás a los hijos porque las condiciones de trabajo de la mujer les impiden que les acompañen miembros de la familia o porque no tienen acceso a servicios de cuidado del niño. Otras veces se deja a los niños al cuidado de los abuelos u otros parientes porque sus padres prefieren que se críen en un entorno más tradicional (Hugo, 1994). El impacto sobre la madre migrante que deja atrás a la familia es difícil de cuantificar, pero probablemente implique costos emocionales y sociales.

253. Aun cuando una familia entera migra, la movilidad puede generar tensiones entre el hombre y la mujer. El análisis sobre la migración dominicana a la ciudad de Nueva York de Grassmuck y Pessar (1991) demostró que las relaciones entre los géneros eran fundamentales en el proceso de toma de decisiones sobre la posibilidad de migración de una familia; qué miembros de la familia migrarán; qué recursos se asignarán a los migrantes; la cantidad aproximada de remesas que se prevé enviarán los miembros de la familia; y si la migración será temporal o permanente. El análisis reveló que las mujeres eran muy reacias a volver; luchaban por conservar los beneficios de la migración y el empleo remunerado. Los hombres, empero, estaban ansiosos por volver. Trataban de acumular ahorros, en tanto que las mujeres compraban artículos como refrigeradores y sofás, para arraigar a sus familias en Nueva York. Tenían conciencia de que volver significaba renunciar al empleo remunerado y perder libertad. Como consecuencia de ello, surgieron tensiones en relación con las finanzas y los nuevos papeles asignados por razón de género.
254. La adaptación a la nueva cultura puede llegar a ser un proceso difícil para las mujeres que migran de los países en desarrollo a los países desarrollados. Entre los obstáculos que impiden una adaptación satisfactoria se incluyen los de la sociedad de acogida así como los individuales o personales. Entre los primeros figuran la intolerancia racial y la discriminación cultural y por razón de género contra las mujeres extranjeras. Muchos migrantes pertenecen a una raza distinta de la de la mayoría de la población del nuevo país. Las mujeres migrantes podrían hacer frente al doble problema de la discriminación racial y por razón de género en la búsqueda de empleo, capacitación o participación en las actividades del nuevo país. Al igual que en el caso de los migrantes hombres, las mujeres profesionales podrían no obtener el reconocimiento o la acreditación de sus títulos en el nuevo país.
255. La condición jurídica del migrante es un factor importante que influye sobre su adaptación. Los inmigrantes y refugiados que han sido admitidos legalmente generalmente gozan de todos los derechos de los demás residentes. La situación de los que solicitan asilo es por lo general más insegura mientras aguardan la celebración de las audiencias. Tal vez no sean elegibles para trabajar o recibir servicios. El trámite de asilo puede dilatarse, de ahí que la situación de los que piden asilo sea incierta durante mucho tiempo. Al no saber si podrán quedarse permanentemente en el país, los solicitantes no tienen acceso activo a los servicios. Los que entran sin autorización y no son elegibles para ninguna condición jurídica regular están en la situación más precaria, al no poder trabajar legalmente ni recibir servicios.
256. Los obstáculos personales que impiden la adaptación incluyen los conflictos familiares, los traumas sufridos durante la huida, el analfabetismo, la falta de aptitudes lingüísticas y las limitaciones religiosas. La migración suele estar acompañada de cambios en los papeles dentro de la familia. Algunas familias sufren largos períodos de separación. El papel de los hombres puede cambiar drásticamente en la nueva sociedad. Si sus competencias no son fácilmente transferibles a los países industrializados (por ejemplo, las competencias

agrícolas), los hombres podrían verse en dificultades para mantener a sus familias: “Los hombres a menudo se sienten abandonados y desilusionados, lo cual suele generar hábitos patriarcales y esfuerzos por restablecer los papeles tradicionales, aun por la fuerza si fuera necesario. Cuando el hombre se siente inseguro, suele desconfiar de su mujer. Sus propios sentimientos de inferioridad pueden llevarlo a dudar del amor o la lealtad de su esposa. Cuando el hombre recela de su esposa, puede imponerle límites y tratar de controlarla en un intento de alimentar su ego” (Weissinger, 1989, pág. 157).

257. La adaptación puede resultar especialmente difícil en situaciones de migración forzada. Las mujeres que se encuentran en campamentos de refugiados generalmente siguen siendo miembros productivos de sus familias, responsables de las actividades domésticas relacionadas con los alimentos, el agua, la recolección de leña, la preparación de comidas y otras tareas del hogar. Por el contrario, los hombres muchas veces se ven incapacitados de desempañar sus papeles productivos tradicionales en la esfera de la agricultura u otro tipo de empleo. Los jóvenes adolescentes pueden creer que su única alternativa económica es incorporarse a las fuerzas militares o las pandillas (Turner, 1999). Las frustraciones que sufren los hombres pueden traducirse en el aumento de las tensiones familiares, la violencia en el hogar, la depresión o el alcoholismo.
258. La migración internacional también puede generar tensiones intergeneracionales, especialmente cuando los niños se adaptan antes que los padres a un nuevo idioma y sistema sociocultural. Ver a sus hijos adoptar prácticas desconocidas puede impulsar a algunas mujeres migrantes a retomar costumbres más tradicionales, a menudo patriarcales. Algunos países están comenzando a estudiar el biculturalismo entre niños migrantes. Deben continuarse esos estudios, haciendo especial hincapié en los efectos diferenciados sobre los muchachos y las muchachas, a fin de comprender cabalmente las complejidades de la migración internacional. En muchos casos, las mujeres migran pero deben dejar atrás a sus hijos, lo cual produce otras tensiones y dilemas (Hugo, 1994).
259. Las reglas de la inmigración también pueden fortalecer los papeles tradicionales. Dado que muchas mujeres migrantes obtienen la condición de residente legal merced a la reunificación o la formación de la familia, su capacidad de ejercer sus derechos podría verse limitada por la voluntad de su marido de apoyar su solicitud de inmigración. Por ejemplo, las mujeres migrantes que son víctimas del abuso conyugal podrían no estar dispuestas a abandonar al abusador si el acceso a la condición de residente legal depende de él. Habida cuenta de que las leyes de inmigración podrían tornar vulnerables a las mujeres y sus hijos, la legislación de algunos países permite a las mujeres maltratadas presentar una solicitud para conseguir la condición de residente legal por su cuenta.
260. Así como la migración puede afectar los papeles asignados por razón de género, los cambios en dichos papeles pueden determinar las políticas de inmigración. El aumento de la participación de las mujeres nativas en la fuerza laboral ha afectado la admisión de mujeres extranjeras para que provean servicios de cuidado de niños y de personas de edad avanzada, y servicios domésticos. También se están elaborando nuevas políticas a fin de otorgar permisos de trabajo a los cónyuges de ejecutivos, gerentes y profesionales, en vista del hecho de que muchos de estos migrantes tan solicitados no se trasladarán a menos que sus cónyuges (tanto hombres como mujeres) puedan seguir ejerciendo sus profesiones.

B. Integración económica de las mujeres migrantes

261. La integración económica, pese a no ser el único parámetro que mide el éxito de una migración, es uno de los indicadores principales de la igualdad y la oportunidad. La autonomía económica no sólo afecta a los inmigrantes, sino que también repercute sobre el

- país de acogida y, en última instancia, sobre la percepción de la sociedad de acogida sobre los costos y beneficios de los inmigrantes.
262. La participación de las mujeres inmigrantes en la fuerza laboral varía significativamente según el país de destino. En general, la participación laboral de las mujeres inmigrantes es inferior a la de las nativas. Por ejemplo, en un informe de la Oficina de Censos de los Estados Unidos “en el grupo de edad de los 25 a los 54 años, que abarca a la mayor parte de la fuerza laboral, la tasa de participación de mujeres nacidas en el extranjero fue del 66,5% y la de mujeres nativas del 79,4%, respectivamente” (Schmidley, 2001, pág. 38). La tasa de participación más baja en la fuerza laboral correspondió a las mujeres que habían llegado al país en los últimos 10 años (el 56,1%), en tanto que la tasa más alta correspondió a las que se habían naturalizado (el 77,4%). La mayoría de los países europeos presentan una disparidad similar respecto de la participación en la fuerza laboral de mujeres extranjeras y nativas. No obstante, en España, Irlanda, Luxemburgo y Portugal, la tasa de participación en la fuerza laboral de las mujeres extranjeras (con 10 años o más de residencia en el país) es superior a la de las mujeres nativas (Lemaitre y Dumont, 2004).
 263. La tasa de desempleo entre las mujeres inmigrantes que integran la fuerza laboral generalmente es más elevada, aunque existen algunas diferencias según el país de destino. En los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la tasa de desempleo entre las mujeres extranjeras varía del 4,5% en Noruega al 29,9% en Finlandia. En Noruega, así como en Finlandia, Francia e Italia, el nivel de desempleo de mujeres extranjeras era de dos a tres veces superior al de las mujeres nativas (véase el cuadro 4). Por el contrario, en España y Grecia, que presentan altos niveles de desempleo, las mujeres extranjeras están en las mismas condiciones que las nativas, o tal vez incluso un poco mejor. En promedio, empero, las mujeres migrantes están en desventaja respecto de los hombres nativos y extranjeros, así como de las mujeres nativas, lo cual refleja el doble efecto negativo de ser mujer y extranjera.
 264. La situación en relación con el empleo varía según el país o la región de origen de los migrantes. En un estudio reciente de la Unión Europea se analiza la participación en el mercado laboral y las tasas de desempleo y se llega a la conclusión de que las mujeres migrantes que provienen de África, el Oriente Medio y Turquía presentaban una participación muy baja en la fuerza laboral y una elevada tasa de desempleo, en tanto que las mujeres provenientes de Australia y América del Norte registraban una participación elevada en la fuerza laboral y una tasa de desempleo baja (Munz, 2004).
 265. Generalmente se prohíbe trabajar a las personas que solicitan asilo, por lo menos hasta que se les otorgue asilo o una condición complementaria. Podrían permanecer aislados en centros de recepción mientras se considera su solicitud. Si los centros de recepción están ubicados en zonas remotas, los refugiados podrían tener dificultades para obtener empleo aun si tuvieran autorización para trabajar.
 266. La experiencia de los inmigrantes en el mercado laboral tiene dimensiones de género que afectan su integración económica. Las dimensiones de género son paralelas a las desigualdades por razón de género y a los estereotipos que existen en las sociedades de acogida. Las mujeres tienden emplearse en la esfera privada, generalmente en tareas domésticas, confección de indumentaria, la industria del espectáculo y la prestación de servicios (Gozdziak y Martin, 2004; Kofman et al., 2000). Un número desproporcionado de mujeres migrantes altamente calificadas se emplea en los sectores de la docencia y la salud (Gozdziak y Martin, 2004). Estos empleos responden a patrones de género bien reconocidos en función de las actividades económicas aceptables. También tienden a

devenegar ingresos más bajos respecto de los empleos tradicionales de los hombres. Según la Oficina de Censos de los Estados Unidos (Schmidley, 2001, pág. 42), “en 1999, la remuneración media que percibían anualmente los trabajadores a tiempo completo ... extranjeros hombres y mujeres era de 27.239 y 22.139 dólares, respectivamente, en comparación con las remuneraciones de 37.528 y 26.698 dólares que percibían, respectivamente, los trabajadores nativos hombres y mujeres”.

Cuadro 4
Trabajadores migrantes y no migrantes en determinados países de la OCDE

	Trabajadores extranjeros (En miles)		Total de la fuerza laboral (Porcentaje)		Tasa de desempleo 2000 a 2001 (Porcentaje)				Relación entre tasas de desempleo	
	1995	2000	1995	2000	Nacionales (hombres)	Extranjeros (hombres)	Nacionales (mujeres)	Extranjeros (mujeres)	Nacionales/ Extranjeros (hombres)	Nacionales/ Extranjeros (mujeres)
Alemania	3 505	3 429	9,1	8,8	7,2	13,4	7,8	11,7	1,9	1,5
Australia	2 139	2 365	23,9	24,5	6,7	6,6	5,8	6,9	1,0	1,2
Austria	366	377	9,7	9,8	3,9	8,4	3,9	8,6	2,2	2,2
Bélgica	327	266	7,9	8,4	4,6	14,2	7,0	16,5	3,1	2,4
Canadá	2 839		19,2		10,3	9,9	9,5	11,6	1,0	1,2
Dinamarca	54	78	0,2	2,8	3,6	12,2	4,9	7,2	3,4	1,5
España	121	227	0,8	1,4	9,3	12,9	19,8	17,2	1,4	0,9
Estados Unidos	14 083	17 384	10,8	12,4	4,9	4,4	4,1	5,6	0,9	1,4
Finlandia	18	34	0,8	1,3	10,0	24,2	11,2	29,9	2,4	2,7
Francia	1 566	1 571	6,3	6,1	7,1	17,1	10,7	23,9	2,4	2,2
Grecia	71	163	1,7	3,8	7,2	7,6	16,2	17,6	1,1	1,1
Irlanda	42	60	3,0	3,5	4,1	5,1	3,8	6,2	1,2	1,6
Italia	100	146	0,5	1,1	8,0	7,4	13,9	21,3	0,9	1,5
Noruega	59	75	2,7	3,2	3,7	5,3	3,4	4,5	1,4	1,3
Países Bajos	281	298	3,9	3,7	1,9	4,7	2,9	7,0	2,5	2,4
Portugal	21	104	0,5	2,2	3,1	8,4	5,1	9,6	2,7	1,9
Reino Unido	1 011	1 220	3,6	4,2	5,5	16,1	4,4	7,9	2,9	1,8
Suecia	186	205	4,2	4,8	5,5	16,1	4,6	13,0	2,9	2,8
Suiza	729	717	18,6	18,3	1,3	4,3	2,6	6,4	3,3	2,5
Promedio			6,7	6,7	5,7	10,4	7,5	12,2	2,0	1,8

Fuente: Organización Internacional del Trabajo, *Towards a Fair Deal for Migrant Workers in the Global Economy* (Ginebra, 2004) cuadro 3.1.

Nota: Los trabajadores extranjeros son los no nacionales (Europa) o los nacidos en el extranjero (Australia, Canadá, Estados Unidos de América).

267. En razón de sus ingresos más bajos, es más probable que las mujeres inmigrantes necesiten servicios y prestaciones sociales, especialmente a medida que envejecen. En un informe de la Comisión Europea (2003, pág. 36) se señala lo siguiente: “Este fenómeno responde especialmente a sus experiencias concretas de discriminación por ser mujeres e inmigrantes. Para muchas mujeres inmigrantes, el efecto combinado de ello equivale a una especie de ‘invisibilidad social’. De ahí pues, que dependan de la seguridad social y los servicios públicos para sobrevivir”. Pese a sus mayores necesidades, es probable que las mujeres inmigrantes estén menos informadas que los demás residentes acerca de su elegibilidad para recibir estas prestaciones.
268. Por otra parte, las mujeres migrantes podrían no estar en condiciones de aprovechar los cursos de enseñanza de idiomas y de capacitación que las ayudarían a encontrar empleo y aumentar sus ingresos. Entre los obstáculos que impiden el aprendizaje de idiomas están

las limitaciones culturales para que las mujeres asistan a cursos o participen en actividades fuera de sus hogares. También hay problemas prácticos, como la necesidad de guarderías y medios de transporte, que dificultan la asistencia de las mujeres a los cursos. Los programas de enseñanza de idiomas podrían ser demasiado teóricos, en tanto que estas mujeres no han cursado estudios previos y necesitan adquirir conocimientos prácticos de supervivencia al menos como un primer paso para poder adaptarse a la nueva cultura. Los horarios de los cursos también podrían interferir con las exigencias de las tareas en el hogar o del trabajo.

269. Las asociaciones de mujeres migrantes generalmente contribuyen a superar estos obstáculos. Por ejemplo, AGORA en Suecia es un centro de reuniones y actividades para mujeres de diferentes orígenes étnicos, con personal de Bosnia, Chile, Eritrea e Irán. Como se indicó en un estudio, “la potenciación de las mujeres migrantes por medio del proyecto es tanto un modelo como una acusación sobre las habilidades desperdiciadas y la exclusión social de las mujeres inmigrantes con estudios superiores” (Comisión Europea, 2003, pág. 64). La *Women’s Association of Hmong and Lao, Inc.*, establecida en Minnesota en 1981 y que presta servicios a las mujeres migrantes y refugiadas menos calificadas, tiene por objeto ayudar a las mujeres refugiadas y sus familias y fortalecer las relaciones entre las mujeres hmong, lao y estadounidenses. Por medio de cursos de alfabetización, comidas étnicas, grupos de apoyo, actividades de socialización y servicios de información y remisión, la asociación contribuye a reducir el aislamiento de las mujeres refugiadas. Asimismo, las ayuda a obtener acceso a los recursos y servicios comunitarios y cuenta con un programa especial para ayudar a los refugiados de edad avanzada a adaptarse a los Estados Unidos (Martin, 2004).

C. Repercusión económica y social en los países de destino

270. La presencia de mujeres migrantes puede afectar al país de acogida de distintas maneras. Los efectos de la migración internacional dependen de la cantidad de mujeres migrantes, sus características socioeconómicas y las políticas gubernamentales. Las repercusiones varían significativamente de un país a otro. Incluso dentro del mismo país, los efectos varían según la edad, la educación y el nivel de formación de los distintos migrantes.
271. En los países de inmigración tradicionales, los extranjeros y los nacionales extranjeros representan más del 10% de la población total. En cambio, en otros países los extranjeros y los nacionales extranjeros representan menos del 4% (por ejemplo, en España, Irlanda, Italia, los Países Bajos y el Reino Unido) (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 2001). Aunque una proporción elevada de los migrantes internacionales sean mujeres, es improbable que éstas tengan un impacto demográfico significativo, que afecten el mercado laboral, o que tengan repercusiones generalizadas sobre la sociedad en general. Los efectos fiscales, económicos y de otra índole de la migración femenina también varían según la elegibilidad de las mujeres migrantes para trabajar, así como otros factores, por ejemplo si residen de forma permanente, han adquirido la ciudadanía, tienen acceso a la asistencia social, se matriculan en cursos de enseñanza de idiomas o en otros programas de capacitación, y se reunifican con sus familias. Por otra parte, los efectos están condicionados en gran medida por los patrones de asentamiento geográfico de los migrantes. Si todos se asientan en ciudades, o en una ciudad, la repercusión será mucho mayor en esa zona de lo que indican las estadísticas a nivel nacional.
272. Las características socioeconómicas y demográficas de las mujeres migrantes también determinarán la repercusión que tiene su migración sobre los países de acogida. Los efectos

habrán de variar según la edad, el estado civil y la estructura familiar de las mujeres migrantes. También podrán variar según el nivel de educación y de formación de las mujeres migrantes. La educación y las competencias afectan no sólo los patrones de empleo, sino también los ingresos y las ganancias, aunque los papeles asignados en razón de género también tienen efectos significativos. Por ejemplo, en los Estados Unidos es menos probable que trabajen las mujeres nacidas en el extranjero que las mujeres nativas, y entre las primeras la proporción de mujeres casadas y con hijos es más elevada. En realidad, las mujeres nacidas en el extranjero que trabajan tienen mejor formación que los hombres nacidos en el extranjero y dominan mejor el idioma inglés, pero sus ingresos son más bajos que los de los hombres inmigrantes o los de las mujeres nativas (Capps y otros, 2003).

273. Los migrantes suelen tener una repercusión directa y positiva sobre la economía y la situación social de los países de destino. Aumentan la riqueza cultural de los países pues aportan diversidad a los ámbitos sociales, culturales y económicos. Cuando la población nativa percibe a las mujeres migrantes como complementarias (en lugar de competidoras), los efectos de su migración son considerados sumamente beneficiosos por el país de acogida. En la medida en que las mujeres migrantes ocupan puestos que las mujeres nativas no desean, especialmente en las condiciones de trabajo y la remuneración ofrecidas, existe poca sustitución directa. Por otra parte, las mujeres migrantes contribuyen significativamente a la economía nacional si ocupan puestos que permiten a las mujeres nativas ingresar en la fuerza laboral o permanecer en ella (como el cuidado de niños o de personas mayores). Sin embargo, la teoría indica que el efecto negativo de los nuevos inmigrantes es mayor sobre los inmigrantes que ya se encuentran en el país, ya que tienen elevadas probabilidades de competir por los mismos empleos (Smith y Edmonston, 1997).
274. La migración en general, incluida la migración de mujeres, tiene repercusiones sociales y económicas en los países de destino. La reacción pública negativa a las mujeres migrantes puede surgir de diferencias culturales y lingüísticas básicas entre los migrantes y las poblaciones ya residentes. Los países de acogida han adoptado diferentes estrategias para abordar las tensiones dentro de la comunidad. Las más efectivas corresponden a las siguientes categorías generales: promover la tolerancia por medio de programas educacionales; crear condiciones para que los migrantes participen en asuntos cívicos; orientar a los nuevos inmigrantes en las comunidades en las que residen; mediar en los conflictos; procesar los delitos contra las comunidades raciales y étnicas; establecer confianza entre los grupos migrantes y las fuerzas policiales; y reducir la discriminación contra los inmigrantes. Además de las medidas gubernamentales, los grupos sin fines de lucro y las organizaciones religiosas han trabajado activamente a fin de educar al público sobre la migración internacional y a los migrantes sobre las leyes y los valores de los países de destino.

D. Ciudadanía y participación cívica

275. Para las mujeres migrantes que se han convertido en residentes permanentes del país de destino, la ciudadanía marca el comienzo de una nueva fase. En un informe reciente sobre la mujer, la nacionalidad y la ciudadanía se detalla del siguiente modo la importancia de la nacionalidad:

“La nacionalidad se define como la relación jurídica entre una persona y un Estado. No sólo permite que la persona sienta que pertenece a una colectividad, con la seguridad que eso lleva consigo, sino que establece un vínculo jurídico entre la persona y su Estado. Los nacionales tienen derecho a la protección de su Estado, lo que ha venido adquiriendo

- creciente importancia en el mundo actual, en el que la mundialización ha dado lugar a movimientos de población en gran escala” (Naciones Unidas, 2003d, pág. 2).
276. En general, la ciudadanía se confirma por nacimiento (*jus soli*), por descendencia (*jus sanguinis*) o por naturalización. Muchos países permiten una combinación de los tres mecanismos para conceder la ciudadanía, algunos países se basan principalmente en el nacimiento o en la descendencia, y en otros naturalizarse es muy difícil para la mayoría de los ciudadanos extranjeros²².
277. Aunque idealmente cada persona es ciudadana de un país, la migración internacional crea excepciones a la regla. En cierto sentido, la migración permite tener múltiples nacionalidades. Por ejemplo, una inmigrante puede naturalizarse, convirtiéndose en ciudadana de su nuevo país, pero no necesariamente perderá la ciudadanía de su país de nacimiento. Si su país de origen otorga la ciudadanía por descendencia y su país de residencia otorga la ciudadanía por nacimiento en su territorio, sus hijos pueden tener doble nacionalidad. Si el padre del niño es ciudadano de un tercer país que otorga la ciudadanía por descendencia, los hijos pueden ser ciudadanos de tres países. También puede suceder lo contrario. Si el país en el que nació la migrante sólo otorga la ciudadanía a las personas que nacen en su territorio, y el país en el que da a luz sólo otorga la ciudadanía por descendencia, sus hijos pueden ser apátridas a menos que la madre pueda naturalizarse.
278. Además de las normas básicas de la ciudadanía, algunos países tienen leyes que ponen en desventaja especialmente a las mujeres migrantes, así como a las mujeres nativas que contraen matrimonio con hombres extranjeros. Esas leyes determinan que sea difícil para las mujeres elegir su propia nacionalidad o limitan la capacidad de los maridos de obtener la nacionalidad de su nuevo país, aun cuando las esposas de nativos pueden naturalizarse. Estas disposiciones violan el derecho internacional relativo a los derechos humanos. En el artículo 9 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se establece que los Estados partes “otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge”. También se dispone que “los Estados partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos”.
279. En algunos países se han modificado las leyes de ciudadanía que incluyen disposiciones discriminatorias en materia de Género. Por ejemplo, hasta 1977 un niño nacido en el extranjero sólo tenía derecho a la ciudadanía canadiense si su padre era canadiense o si su madre de nacionalidad canadiense era soltera. En virtud de la Ley de ciudadanía de 1977 los niños nacidos en el extranjero de madres canadienses casadas pueden solicitar la ciudadanía canadiense (Naciones Unidas, 2003b). En algunos países se modificaron las leyes que anteriormente limitaban la naturalización de los esposos de ciudadanas a fin de que pudiesen obtener la ciudadanía. En otros países, los tribunales locales imponen requisitos considerablemente más estrictos para que los niños nacidos de padre soltero fuera de su territorio obtengan la ciudadanía. Esos niños no pueden obtener la ciudadanía a menos que se establezca la paternidad antes de cumplir los 18 años y, si el niño aún es

²² La sección VII.D trata sobre cuestiones de ciudadanía que surgen de la migración internacional. Para un análisis detallado sobre las dimensiones de género de la ciudadanía, véase “La mujer, la nacionalidad y la ciudadanía”, La mujer en el 2000 y después (junio de 2003).

- menor de edad, el padre se compromete a brindarle apoyo económico hasta que cumpla 18 años.
280. La emisión de certificados de nacimiento es un problema al que hacen frente muchos migrantes, especialmente los refugiados. Cuando los niños nacen en campamentos de refugiados o de personas desplazadas, puede ocurrir que sean registrados por las autoridades del campamento pero no reciban un certificado de nacimiento oficial reconocido por su país de origen. Al regresar a su país de origen, determinar su nacionalidad podría ser un problema.
 281. Las políticas de naturalización varían significativamente según el país. Un estudio sobre las leyes de naturalización de 25 países reveló que el período de residencia exigido a los inmigrantes para otorgarles la naturalización variaba entre los tres y los 10 años (Weil, 2001). En algunos Estados, se exigía a los cónyuges de ciudadanos un período de residencia más reducido. Diez países exigían que las personas que solicitaban la naturalización demostraran que gozaban de buena reputación, y siete exigían que se renunciara a la ciudadanía anterior (Ibíd.).
 282. La mayoría de los países exigía que los ciudadanos que solicitaban la naturalización demostraran que conocían el idioma de su nuevo país, y un número más reducido también exigía conocimientos de la historia del nuevo país. En 10 países se exigía determinado nivel de ingresos. Estas disposiciones pueden afectar en forma desproporcionada a las mujeres, especialmente las de edad avanzada y las que no pueden participar en programas de enseñanza de idiomas o tienen pocas posibilidades de hacerlo. Las mujeres migrantes también tienden a percibir menos ingresos que los hombres migrantes y a muchas les cuesta más cumplir con las exigencias en materia de ingresos (Ibíd.).
 283. Las investigaciones disponibles sobre las diferencias y desigualdades de género en las modalidades de naturalización presentan conclusiones contradictorias. Algunos investigadores afirman que los hombres tienen más probabilidades de naturalizarse porque actúan predominantemente en la esfera pública, por ejemplo en empleos para los que se requiere la ciudadanía. Sin embargo, entre algunos grupos de inmigrantes, es más probable que se naturalicen las mujeres que los hombres (Yang, 1994). Por ejemplo, es más probable que se naturalicen las mujeres migrantes de la República Dominicana que sus maridos (Jones-Correa, 1998).
 284. La capacidad de participar en la vida cívica de sus países de origen y de destino también afecta a las mujeres migrantes y refugiadas. Algunos países permiten que las personas con residencia permanente sin ciudadanía (los llamados moradores) participen en elecciones locales, especialmente para cargos que los afectan directamente a ellos y a sus familias. Aun en países que no permiten votar a los inmigrantes, en algunas localidades se les permite participar en las elecciones para consejos escolares y otros cargos locales. Participar en las elecciones del país de origen es otro tema que tiene repercusiones para las mujeres migrantes. Algunos países permiten a los ciudadanos que viven en el extranjero votar por correspondencia en tanto que otros países sólo permiten votar a los ciudadanos que residen dentro de su territorio. En ambos casos, las figuras políticas del país de origen pueden hacer campañas electorales y recabar contribuciones entre las poblaciones migrantes que viven en el extranjero. Dado que las mujeres migran por razones de empleo, su participación cívica se ha convertido en un componente de la política electoral. Algunas asociaciones de mujeres migrantes organizan a sus miembros a fin de que ejerzan influencia sobre las decisiones políticas de sus comunidades tanto de origen como de acogida. Las mujeres dominicanas se caracterizaban por estar sumamente dispuestas a participar en actividades políticas en su nueva patria (Jones-Correa, 1998).

VIII. La salud y el VIH/SIDA

285. La migración puede afectar profundamente la salud y el bienestar tanto de las mujeres migrantes como de las mujeres que permanecen en su país cuando sus cónyuges migran. Determinar sus efectos en la salud de la mujer es complejo, pues se trata de una interacción de una amplia gama de determinantes de la salud, entre ellos el acceso a los servicios de atención de la salud, así como los tipos de enfermedades a los que está expuesta la mujer. Esos factores se ven afectados a su vez, por las pautas migratorias y el estatuto jurídico de la mujer. Las mujeres migrantes que trabajan en empleos peligrosos padecen problemas de salud ocupacionales. Por ejemplo, la exposición a plaguicidas sin los necesarios medios de protección ha provocado mayores complicaciones durante el embarazo, incluido el aborto no provocado de trabajadoras agrícolas migratorias (Organización Internacional para las Migraciones, 2002). La ausencia de condiciones sanitarias adecuadamente reglamentadas en el sector manufacturero y en la industria del vestido también puede contribuir a que la mujer migrante padezca problemas de salud ocupacionales. La mujer víctima de la trata corre un elevado riesgo de sufrir lesiones y de contraer enfermedades de transmisión sexual. Los problemas de salud mental, como la depresión, pueden derivarse de los traumas que ésta ha sufrido a consecuencia de su situación. Por ejemplo, la mujer refugiada puede padecer trastornos de estrés postraumático sin poder recurrir, o sin poder recurrir apenas, a una atención, tratamiento o apoyo en el hogar adecuados, debido a la pérdida de su red de apoyo social.
286. La capacidad de las mujeres migrantes de tener acceso a servicios de atención de la salud apropiados y asequibles para tratarse esos problemas de salud física y mental lo determinan en gran medida su situación económica, su elegibilidad para recibir servicios de salud y tener seguro médico, y la disponibilidad de una atención apropiada desde el punto de vista lingüístico y cultural.
287. Hay obstáculos que limitan el acceso de las mujeres migrantes a los servicios de cuidado de la salud que afectan seriamente su integración y plantean desafíos a los sistemas de cuidado de la salud en los países de destino. En algunos países, se trata de una cuestión económica. No hay servicios universales de cuidado de la salud para los residentes del país y los migrantes podrían carecer de los medios económicos para pagar los servicios médicos. También hay otros impedimentos que obstaculizan el uso efectivo de los recursos disponibles (Maggi, 2003). Los centros de salud podrían no disponer de servicios adecuado de traducción e interpretación. Aun si hubiera servicios de traducción, podría faltar la sensibilidad cultural. Por lo tanto, los mediadores culturales son necesarios a fin de garantizar para algunas mujeres migrantes el cuidado de calidad. Muchas mujeres migrantes dependen de que sus hijos asuman el papel de traductores. Sin embargo, es muy difícil para las mujeres hablar sobre sus problemas médicos, especialmente los de naturaleza ginecológica, por intermedio de sus hijos. La utilización de familiares como traductores también plantea cuestiones éticas de confidencialidad, consentimiento informado y privacidad entre los profesionales médicos y los pacientes.
288. Los servicios disponibles propiamente dichos podrían parecer inadecuados desde el punto de vista del migrante. Por ejemplo, en muchas culturas no existe el concepto occidental de terapia de salud mental. Aunque lo necesiten, los migrantes podrían ser renuentes a utilizar los servicios a menos que se tomen medidas para que sean más comprensibles y culturalmente accesibles. Frecuentemente no se brindan explicaciones a los migrantes sobre nuevos sistemas de cuidado de la salud, lo cual a menudo crea confusión y a veces desconfianza entre los pacientes y el profesional de la salud y el sistema. Las entrevistas

- médicas varían según el contexto cultural y pueden afectar la evaluación de los migrantes sobre cuán “apropiados” o “pertinentes” son los servicios de cuidado de la salud en el país de destino. Los planes de estudios que se utilizan para capacitar a los profesionales médicos en contextos multiculturales en los que reciben tratamiento los pacientes migrantes generalmente no reflejan las necesidades de éstos. Aun cuando se comprenden las diferentes necesidades relacionadas con la salud de los inmigrantes hombres y mujeres, los planes de estudios podrían incluir escasa información sobre las diferencias basadas en el género o sobre cuestiones que pueden surgir cuando se trata a mujeres migrantes.
289. Esto sucede en particular en el caso de la transmisión del VIH/SIDA. En el *Informe sobre la epidemia mundial de SIDA 2004*, se indica que existen vínculos muy estrechos entre los diversos tipos de movilidad y el incremento del riesgo del VIH, pero también se señala que “aunque existe el prejuicio generalizado de que los migrantes ‘llevan el SIDA consigo’, la realidad es que muchos de ellos se desplazan de zonas con una prevalencia del VIH bajas a zonas con una prevalencia más elevada, aumentando así su propio riesgo de quedar expuestos al virus” (ONUSIDA, 2004, pág. 83).
 290. Los aspectos sociales e individuales crean factores de riesgo especialmente para la mujer. Por ejemplo, las mujeres que viajan solas pueden verse obligadas a ejercer la prostitución para sobrevivir, o a formar una pareja durante el viaje o en el lugar de destino, simplemente por razones de protección. Las refugiadas y las desplazadas internas que no tienen un hombre como pareja podrían estar desprotegidas. Además, tal vez hayan sido sometidas a la violación como arma de guerra, o a la violación en los campamentos como resultado del aburrimiento, la depresión o el consumo de estupefacientes entre los hombres, lo cual a su vez podría provocar la violencia sexual. El riesgo de violencia sexual también aumenta en los sectores de la economía segregados por género o no reglamentados, por ejemplo, entre las comerciantes, las trabajadoras domésticas, y las trabajadoras del sexo (Haour-Knipe y Grondin, 2003). Las víctimas de la trata de mujeres también están muy expuestas a riesgos, especialmente las que son obligadas a ejercer la prostitución.
 291. La migración laboral, especialmente los traslados estacionales, aumenta la probabilidad de contraer el VIH/SIDA, no sólo para los migrantes hombres sino también para sus parejas mujeres que permanecen en el hogar. En Uganda, la probabilidad de infectarse por el VIH entre las personas que se desplazaron durante los últimos tres años era tres veces más elevada que entre las personas que tuvieron una residencia permanente durante 10 años. En el Senegal, el VIH se propagó primero entre los hombres que se infectaron durante la migración estacional, y luego cuando regresaron lo transmitieron a sus parejas rurales. En Sudáfrica, la migración perturbó la vida familiar y creó un mercado para la prostitución y la propagación del VIH/SIDA en los pueblos mineros (Lurie y otros, 1997). Otro estudio realizado en Sudáfrica reveló que la probabilidad de infectarse por el VIH/SIDA era tres veces más elevada entre las personas que habían cambiado de lugar de residencia recientemente (Abdool Karim y otros, 1992).
 292. Asia presenta situaciones similares, como se resume en el *Informe sobre la epidemia mundial de SIDA 2004*: “Un estudio reciente en la India constató que eran VIH-positivos el 15,9% de los camioneros que realizaban una ruta por el sur del país, en comparación con una prevalencia nacional del VIH en adultos inferior al 1%. En Sri Lanka, las empleadas del hogar que han regresado de trabajar en el Oriente Medio representan aproximadamente la mitad de los casos notificados del VIH” (Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, 2004, pág. 83).
 293. La relación entre la migración, la igualdad entre los géneros y la infección por el VIH puede ser muy complicada, como se indica en el estudio de Chirwa sobre Malawi: “Los migrantes

- que regresan se dedican a gastar ostentosamente y, puesto que sus ingresos generalmente son más altos que los del campesino medio del país de origen, se convierten en una gran atracción para las mujeres rurales. Como resultado de ello, los migrantes que regresan generalmente suele tener relaciones sexuales con más de una persona. Esta relación intrínseca por un lado entre la migración y las relaciones sexuales con distintas personas y, por el otro entre la migración y los beneficios materiales, facilitan la propagación del VIH” (Chirwa, 1997, pág. 6).
294. Debido a la compleja naturaleza de esta relación, las medidas para frenar la transmisión del VIH/SIDA deben ser multifacéticas, y abordar no sólo las repercusiones sobre la salud, sino también los factores socioeconómicos que aumentan la vulnerabilidad. Según el *Informe sobre la epidemia mundial de SIDA 2004*, “la gran diversidad de situaciones a las que se enfrentan los migrantes requiere que la prevención del VIH se adapte cuidadosamente a las circunstancias específicas de los diferentes grupos. A nivel mundial, se está prestando una atención creciente a la prevención entre las poblaciones móviles que cruzan regularmente fronteras internacionales, como camioneros, comerciantes y profesionales del sexo” (Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, 2004, pág. 84).
295. Las políticas de inmigración varían en lo que hace a la admisibilidad de las personas VIH-positivas. “Varios países han priorizado el asesoramiento y pruebas voluntarias, la atención y el tratamiento para los migrantes y solicitantes de asilo infectados por el VIH. Pero otros han optado por las pruebas obligatorias y la exclusión. Esto es especialmente cierto en el caso de los migrantes que planean permanecer en el país de acogida durante más de seis a 12 meses. Algunos países expulsan completamente a los inmigrantes VIH-positivos de inmediato, mientras que otros insisten en que tales individuos tengan los medios necesarios para financiarse su propio tratamiento y atención mientras estén en el país” (Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, 2004, pág. 83). La Comisión Parlamentaria sobre el SIDA del Reino Unido y su homóloga sobre los refugiados celebraron una serie de consultas y se llegó a la conclusión de que las pruebas y la expulsión no eran prácticas ni deseables por motivos de derechos humanos y salud pública. Se recomendó que el Gobierno se atuviera a las directrices reconocidas contra las pruebas obligatorias, pero fomentando al mismo tiempo las pruebas voluntarias para asegurar un mayor acceso al tratamiento y la atención. La Comisión también hizo un llamamiento a la elaboración de directrices nacionales sobre la prestación de atención a los solicitantes de asilo VIH-positivos que viven en el Reino Unido (ONUSIDA, 2004).

IX. Conclusiones y el camino por delante

296. En el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo: La Mujer y la Migración Internacional* se bosqueja el crecimiento de la migración internacional, el importante papel que desempeñan las mujeres migrantes y la necesidad de adoptar perspectivas de género en relación con las causas y las consecuencias de estos traslados. La movilidad de las mujeres tiene una amplia gama de repercusiones y afecta los papeles tanto de las mujeres como de los hombres migrantes, así como de las familias que quedaron atrás en el proceso de migración y las sociedades en los países de origen y de destino de los migrantes. En especial, la migración de las mujeres dentro de los países en desarrollo y desde éstos afecta el proceso de desarrollo propiamente dicho de esos países. Asimismo, plantea una serie de retos en relación con las políticas sobre inmigración y refugiados que se ocupan de cuestiones como la reunificación y la formación de la familia, la migración por razones

laborales, la trata y el tráfico ilícito de personas, la migración forzada y la salud de los migrantes.

297. Tal como se pone de relieve en el *Estudio Mundial sobre el Papel de la Mujer en el Desarrollo*, los gobiernos deberían adoptar las siguientes medidas destinadas a promover la potenciación de la mujer migrante y reducir su vulnerabilidad al maltrato:

- a) Ratificar y vigilar activamente la aplicación de todos los instrumentos jurídicos internacionales que promueven y protegen los derechos de las mujeres y niñas migrantes, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No. 97); y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143);
- b) Revisar las leyes y políticas nacionales en materia de emigración e inmigración a fin de eliminar las disposiciones discriminatorias que socavan los derechos de la mujer migrante, incluidos los derechos de otorgar y mantener la nacionalidad, conceder la nacionalidad a los hijos y adquirir la ciudadanía en casos de matrimonio violento o abusivo;
- c) Velar por que la definición de la trata y de la víctima de la trata en el derecho nacional sea compatible con las definiciones que figuran en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional;
- d) Velar por que en las políticas nacionales se enfoque de manera equilibrada la prevención y el procesamiento del delito, incluidas actividades encaminadas a proteger los derechos de las víctimas de la trata que esboza la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas (E/2002/68/Add.1). Las medidas de protección también han de ser compatibles con 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, incluso la facilitación de una representación letrada, la protección de testigos, la rehabilitación de víctimas y las oportunidades de repatriación o de permanencia en el país de destino, así como el apoyo de actividades encaminadas a luchar contra las causas fundamentales de la trata en los países de origen, especialmente mediante la potenciación del papel económico de la mujer;
- e) Aprobar y aplicar políticas en que se reconozca la persecución basada en el género a manos de agentes no estatales como fundamento para conceder el estatuto de refugiado de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, cuando el gobierno del país de procedencia de las solicitantes de asilo no esté dispuesto a protegerlas de la violencia y el maltrato, o sea incapaz de hacerlo;

- f) Permitir que las mujeres que solicitan asilo sean entrevistadas fuera de la presencia de sus esposos o de otros familiares hombres para determinar su elegibilidad para recibir el estatuto de refugiada, y aplicar enfoques en los que se tengan en cuenta las diferencias de género durante la entrevista, incluido el uso de entrevistadoras y traductoras capacitadas en cuestiones de género;
 - g) Elaborar políticas en que se reconozcan las contribuciones de las mujeres migrantes en los países de destino y velar por que se les reconozcan sus credenciales profesionales o que se imparta, de ser necesario, capacitación con fines de recertificación.
298. Los gobiernos a todos los niveles, los organismos internacionales, incluidas las Naciones Unidas, la sociedad civil incluidos las organizaciones no gubernamentales, y el sector privado deben adoptar, según proceda, las siguientes medidas:
- a) Aumentar la protección de los derechos de las mujeres migrantes, en particular su seguridad, mediante la adopción de medidas, en los países tanto de origen como de destino, para protegerlas de maltrato en el empleo, explotación sexual, la trata de personas y otras situaciones de explotación, incluidas las mujeres migrantes, las trabajadoras domésticas y personas que se dedican al cuidado de otras, que no están protegidas debidamente por la legislación laboral o que pueden ser objeto de explotación debido a la no aplicación de la legislación.
 - b) Adoptar medidas para reducir el costo de la transferencia de remesas alentando la competencia en el mercado de transferencias de remesas; exigiendo que las empresas de transferencias suministren información fidedigna sobre comisiones y tipos de cambio; haciendo un seguimiento de la seguridad de las transferencias; e impartiendo capacitación en materia de conceptos financieros básicos a las mujeres migrantes que envían remesas, así como a las que las reciben.
 - c) Elaborar políticas que fomenten las oportunidades de empleo de la mujer migrante y su acceso a la vivienda segura, la educación, la enseñanza de idiomas, la atención de la salud y a otros servicios en el país de acogida.
 - d) Elaborar programas de educación y de comunicaciones a fin de informar a la mujer migrante de sus derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional y las leyes nacionales, teniendo en cuenta sus antecedentes culturales y lingüísticos.
 - e) Difundir a los migrantes potenciales información precisa y oportuna sobre la trata de personas a fin de permitirles adoptar decisiones informadas.
 - f) Realizar investigaciones, reunir datos sobre la migración internacional y difundirlos de forma apropiada, en particular desglosando todas las estadísticas por género y edad, a fin de propiciar una mejor comprensión de las causas de la migración femenina y sus efectos en las mujeres, los países de origen y los países de destino, con miras a crear una base sólida que permita formular políticas y elaborar programas apropiados.
 - g) Elaborar y difundir información sobre las contribuciones positivas de la migración, especialmente con el fin de neutralizar la mala información que engendra respuestas xenofóbicas y racistas en los países de destino que pueden hacer que la mujer migrante corra el riesgo de ser víctima de la violencia y el maltrato.
 - h) Poner en práctica la Guía para la protección de mujeres refugiadas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; las Directrices relativas a la prevención de la violencia sexual y de género en las situaciones de refugiados, repatriados y desplazados internos, y la respuesta a este problema del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; los Principios rectores aplicables a los desplazamientos internos; los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; y otras políticas y directrices sobre la potenciación del papel de la mujer refugiada y desplazada, y sobre la protección de sus derechos y seguridad física.

- i) Mejorar el acceso de la mujer y niña refugiadas a los servicios de atención primaria de la salud y de salud reproductiva, incluidos programas que traten la violencia sexual y por motivo de género, los traumas resultantes de la huida y los conflictos y las enfermedades de transmisión sexual, incluidos el VIH/SIDA.
- j) Prestar la debida atención al papel de las mujeres migrantes, incluidas las mujeres refugiadas y desplazadas, en la reconstrucción y el desarrollo de las sociedades en situaciones posteriores a los conflictos y garantizar su participación plena en los procesos de adopción de decisiones.

E/CN.4/2000/76.

**INFORME DEL SECRETARIO GENERAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LAS
TRABAJADORAS MIGRATORIAS GRUPOS E INDIVIDUOS ESPECÍFICOS
TRABAJADORES MIGRANTES¹**

INTRODUCCIÓN

1. En el párrafo 8 de su resolución 1998/17, la Comisión pidió al Secretario General que le presentara en su 56º período de sesiones un informe completo sobre el seguimiento del problema de la violencia contra las trabajadoras migratorias, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y sobre la base de la pericia y toda la información de que dispusieran las autoridades y órganos del sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y otras fuentes, con inclusión de las organizaciones no gubernamentales. El presente informe se somete de conformidad con esa petición.
2. Cabe recordar que en su resolución 52/97, la Asamblea General pidió al Secretario General que le presentara, en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, un informe completo sobre el problema de la violencia contra las trabajadoras migratorias. De conformidad con esa resolución, la Asamblea General tuvo ante sí en su quincuagésimo cuarto período de sesiones un informe del Secretario General (A/54/342) en el cual se examinaban todas las iniciativas y medidas adoptadas recientemente por los Estados y las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas. En el presente informe no se duplicará la información que ya se ha presentado a la Asamblea General en el documento A/54/342, que se pondrá a disposición de la Comisión en su actual período de sesiones.
3. En cumplimiento del párrafo 8 de la resolución 1998/17 de la Comisión, el Secretario General solicitó información a los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas y los órganos de las Naciones Unidas.
4. Al 30 de noviembre de 1999, se habían recibido respuestas de los Gobiernos del Canadá, la Federación de Rusia, el Japón y el Sudán.
5. También se recibieron respuestas del Consejo de Europa, la Organización Internacional de Policía Criminal, la Organización Internacional para las Migraciones, la Organización Panamericana de la Salud de la Organización Mundial de la Salud, el Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito y el Programa Mundial de Alimentos.
6. El presente informe contiene un resumen de las respuestas sustantivas que se han recibido. Las respuestas que se reciban posteriormente se publicarán en una adición al presente informe.

¹ Adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 56º período de sesiones, en la Resolución E/CN.4/2000/76, del 9 de diciembre de 1999.

I. LA CUESTIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS TRABAJADORAS MIGRATORIAS

7. En el marco de una reunión de un grupo de expertos sobre la migración temporal de mujeres organizada conjuntamente en agosto de 1999 por la Organización Internacional para las Migraciones y el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer, se observó que resulta cada vez más evidente que la mundialización favorece la migración de la mano de obra y que las mujeres, sobre todo en los países en desarrollo, están participando en este tipo de migración en cantidades cada vez mayores como medio de asegurar la subsistencia de sus familias. En algunas regiones - en particular en Asia- ha habido una "feminización" de la migración de la mano de obra. En respuesta a la reestructuración de la economía mundial y la división del trabajo, las modalidades de la migración se están diversificando en cuanto a su alcance y su duración, y los movimientos de emigrantes permanentes y a largo plazo están disminuyendo. Además, el aumento del número de trabajadoras migratorias está dando lugar a una migración temporal a corto plazo. Con frecuencia cada vez mayor, los migrantes, en particular las mujeres, se desplazan en forma individual a corto plazo y mantienen su lugar de residencia permanente y sus obligaciones familiares en el país de origen.
8. Debido a su condición subordinada, como migrantes y como mujeres, las trabajadoras migratorias son muy vulnerables a la explotación y los malos tratos. Muchas trabajadoras no tienen contratos de trabajo oficiales o cuando existen contratos de ese tipo las condiciones son desfavorables, es decir, los salarios son bajos, no hay seguros y no se controlan las horas de trabajo. En algunos casos, los empleadores retienen los pasaportes de las trabajadoras migratorias, lo que constituye una restricción de su libertad de circulación.
9. Las migrantes también pueden perder la capacidad de participar en la adopción de decisiones a nivel de la comunidad que tenían en sus propios países, sea porque no existen mecanismos tradicionales de participación en el país de acogida o porque esas mujeres carecen de la preparación necesaria para adaptarse a las modalidades de participación del nuevo país.
10. En muchos países, el acceso a la atención de la salud está vinculado a la condición legal. Las políticas de ese tipo pueden ser perjudiciales para el estado de salud de las interesadas. Las trabajadoras migratorias también son particularmente vulnerables a las tensiones psicológicas; cabe mencionar como ejemplo las expectativas culturales divergentes, la marginación en la sociedad de acogida y en el mercado de mano de obra y la doble carga que constituye la atención de la familia y el trabajo. Además, las trabajadoras migratorias se hallan especialmente expuestas a los abusos físicos y sexuales durante el viaje, en los campamentos, o en los países de destino.
11. Muchas mujeres que emigran porque se les ha prometido trabajo como empleadas domésticas, como camareras o en el mundo del espectáculo son obligadas a prostituirse. Como a menudo son inmigrantes ilegales o indocumentadas, esas mujeres son vulnerables a los abusos.
12. Ya en 1994, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer examinó los tipos de violencia de que son víctimas las trabajadoras migratorias en el informe preliminar que presentó a la Comisión (E/CN.4/1995/42). La violencia variaba desde las condiciones inhumanas de trabajo, como las largas horas de trabajo, sin días libres, y la falta de pago de los salarios, hasta la alimentación insuficiente, los golpes y la violación. Las trabajadoras no calificadas, en especial las empleadas domésticas, son víctimas en mayor grado de un tipo diferente de violencia que otras mujeres. La Relatora Especial observó que

se habían tomado distintas medidas para hacer frente a ese problema. Los países de origen habían tratado de restringir la migración sin lograrlo. Los países de acogida, que tenían poco interés en reglamentar las condiciones de trabajo en los empleos mal remunerados y penosos, no habían logrado que los migrantes solicitaran ser admitidos como residentes legales. La Relatora Especial sugirió que se utilizaran los instrumentos internacionales para reforzar la obligación de los países de origen de dar a conocer a los ciudadanos sus derechos y la obligación de los países de acogida de velar por la protección de los derechos humanos de todas las personas que residen dentro de sus fronteras.

13. En la Plataforma de Acción de Beijing se pidió que se reconociera la vulnerabilidad de las migrantes, incluidas las trabajadoras migratorias, a la violencia y otras formas de abuso. También se pidió que se establecieran servicios accesibles, desde el punto de vista del idioma y de la cultura, para todas las migrantes, mujeres y niñas víctimas de violencia por motivos de género.

II. MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS ESTADOS PARA HACER FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS TRABAJADORAS MIGRATORIAS

A. Canadá

14. El Gobierno del Canadá dijo en su respuesta que desde hace mucho tiempo se ha comprometido a promover el respeto por los derechos humanos de las mujeres y las niñas, proteger los derechos de los migrantes en general y realizar esfuerzos encaminados a eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas.
15. En el Canadá hay dos maneras de entrar legalmente al país: como residente permanente o temporal. Determinados inmigrantes pueden entrar al país y permanecer en él como residentes permanentes, por lo cual gozan de una importante protección legal y de acceso a servicios sociales y, con el tiempo, tienen la oportunidad de solicitar la ciudadanía. El Canadá es uno de los pocos países del mundo que tiene un programa de inmigración de este tipo. Los visitantes también pueden entrar al Canadá en forma temporal como trabajadores extranjeros, estudiantes o turistas, lo que les permite entrar al país por períodos determinados para realizar trabajos determinados para empleadores determinados, realizar estudios durante un período determinado o realizar visitas de hasta seis meses. Las personas que entran con carácter temporal gozan también de los mismos derechos básicos que los residentes permanentes.
16. Las personas que se encuentran en el Canadá en forma temporal o que aún no son residentes permanentes (incluidas las mujeres) tienen derecho a los servicios de salud de la mayoría de las provincias y territorios (sin embargo, los trabajadores temporales pueden estar sujetos a ciertas condiciones como un determinado período de espera). Del mismo modo, en virtud de la legislación provincial o territorial sobre normas de empleo todos los empleados tienen ciertos derechos legales en cuanto a condiciones de trabajo justas y un trato justo (como vacaciones pagadas, pago de las horas extraordinarias, subsidios). Tanto los trabajadores permanentes como temporales (suponiendo que están autorizados a trabajar en el Canadá y si las condiciones de su trabajo lo permiten) tienen también derecho a recurrir a los servicios de empleo que ofrecen las comunidades locales. Entre otras cosas, pueden tener acceso a servicios de asesoramiento en materia de empleo y de búsqueda de empleo, formación para el empleo, subsidios salariales, asistencia para el trabajo autónomo y experiencia laboral a través de proyectos de creación de empleos. También pueden tener derecho a las ventajas financieras del Fondo de Seguros para el

- empleo, que es un organismo federal. Además, los residentes permanentes pueden obtener otros beneficios previstos en la red de seguridad social (asistencia social, pensiones, subsidios de vejez, etc.).
17. El Código Penal tipifica varios delitos, como la agresión, el acoso criminal, la agresión sexual y el proxenetismo, disposiciones que pueden aplicarse en los casos de violencia contra las trabajadoras. Además, desde 1994 se han introducido varias enmiendas al Código Penal para reforzar la protección de las mujeres contra la violencia. Entre estas enmiendas hay disposiciones en virtud de las cuales es más fácil obtener órdenes judiciales de protección y éstas resultan más eficaces, y se especifica que la ebriedad no es un argumento de defensa cuando se trata de delitos como la agresión y la agresión sexual. Además, las autoridades provinciales encargadas de hacer cumplir la legislación penal han elaborado y aplicado procedimientos basados en una política encaminada a detener y enjuiciar a los culpables.
 18. En su resolución 1998/17, la Comisión de Derechos Humanos invita a los gobiernos a que realicen nuevas investigaciones sobre las causas y consecuencias de la violencia contra las trabajadoras migratorias. En 1999, los Departamentos de Ciudadanía e Inmigración del Canadá y Status of Women Canada financiaron conjuntamente un proyecto de investigación sobre la violencia y los abusos contra los empleados domésticos que viven en el lugar de trabajo. Mediante los resultados de este proyecto se obtendrá una idea general de las lagunas existentes en los conocimientos y las investigaciones sobre la violencia contra los empleados domésticos, especialmente con respecto a los trabajadores migratorios que han entrado al Canadá en virtud del programa de empleados domésticos que viven en el lugar de trabajo.
 19. En la resolución 1998/17 también se alienta a los Estados a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Si bien es encomiable el objetivo de la Convención de hacer extensiva a los trabajadores migratorios la protección de los derechos humanos que ofrece la legislación nacional, la Convención no refleja la situación existente en el Canadá en el sentido de que las personas contempladas en la Convención por lo general entran al Canadá como residentes permanentes. La Carta de Derechos y Libertades del Canadá prevé una gama mucho más amplia de derechos y libertades que la Convención y se aplica a todas las personas que se hallan en el Canadá, independientemente de su condición en materia de inmigración. La Convención incluye obligaciones extraterritoriales que los Estados no pueden cumplir con validez en virtud del derecho internacional existente.
 20. En la resolución 1998/17 se alienta a los Estados a que consideren la posibilidad de firmar y ratificar la Convención sobre la esclavitud de 1926, cosa que el Canadá hizo en 1928.
 21. El Canadá quisiera que los instrumentos internacionales sobre los trabajadores migratorios tuvieran en cuenta la integración de los migrantes en la sociedad del Estado de acogida y que reconocieran que los migrantes que tienen derecho a la residencia permanente en los países de destino están en una situación diferente de los que emigran transitoriamente. También es preciso reconocer que los trabajadores migratorios están expuestos a abusos en los países de origen, de acogida y de tránsito, por lo cual los derechos humanos de los migrantes deben protegerse en todos los Estados interesados.
 22. Programas internacionales: el Organismo Canadiense de Desarrollo Internacional (OCDI) presta apoyo a una serie de programas en la esfera de la violencia contra la mujer, incluidas las trabajadoras migratorias. La igualdad entre los géneros es un tema que se incluye en todos los programas del OCDI. Si bien hay una serie de proyectos de desarrollo

de la comunidad que reciben apoyo del OCDI y que se ocupan indirectamente de la violencia contra las trabajadoras migratorias, a continuación se describen varios proyectos que se ocupan directamente de esta cuestión.

23. Fondo del Asia Sudoriental para el Desarrollo Institucional y Jurídico: este fondo es un proyecto bilateral del OCDI con el que se presta apoyo en la región del Asia Sudoriental en la esfera de la gestión pública, la promoción y protección de los derechos humanos, el estado de derecho y el desarrollo de la sociedad civil. Desde su creación, se han financiado más de 60 subproyectos. Dos de ellos se han centrado en la difícil situación de los trabajadores migratorios y la trata de mujeres:
 - i) Movimientos ilegales de mano de obra: Trata de mujeres, subproyecto al que está asociado el Centro Regional de Derecho del Mekong. Los países participantes son Tailandia, Viet Nam, Camboya y Laos. El monto total de este subproyecto asciende a 200.000 dólares canadienses;
 - ii) Programa regional asiático de formación relativa a los trabajadores migratorios (Fase I y II), subproyecto al que están asociados la Fundación Canadiense de Derechos Humanos y el Centro de Derechos Humanos Ateneo en Manila. El monto total de este subproyecto asciende a 172.119 dólares canadienses.
24. Fondo Filipino sobre cuestiones de Género: con este fondo se realizan subproyectos en los que se define concretamente como tema la violencia contra la mujer. Del monto total desembolsado para las actividades de los subproyectos (352.483 dólares canadienses), aproximadamente una tercera parte se destinó a estos subproyectos concretos. Entre las actividades que se centran en la violencia contra las trabajadoras migratorias figuran las siguientes:
 - "Seminario de consultas entre las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de las cuestiones y los problemas relativos a la prostitución", organizado por la organización no gubernamental Coalición Internacional contra la Trata de Mujeres (18.440 dólares canadienses);
 - "Repercusión de las políticas y programas de los gobiernos para el proceso de reintegración de las trabajadoras migratorias que han sido víctimas de violencia física y sexual en el extranjero" (16.357 dólares canadienses);
 - "Violencia contra las trabajadoras migratorias: evaluación del desempeño del Gobierno de Filipinas", ejecutado por la red de organizaciones no gubernamentales opuestas a la violencia contra las trabajadoras migratorias (27.571 dólares canadienses).
25. Proyecto de Shakti sobre la igualdad entre los géneros - Sri Lanka: una actividad del subproyecto se titula "Campaña de defensa y apoyo en favor de las trabajadoras migratorias", y consiste en la preparación de un expediente de las experiencias en materia de violencia comunicadas por las trabajadoras migratorias. Ese expediente se entregará a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. Se espera que esta actividad contribuya a sensibilizar al público respecto de las cuestiones relacionadas con la violencia por motivos de género desde una perspectiva internacional de derechos humanos (21.000 dólares canadienses).

B. Japón

26. A continuación se indican las disposiciones jurídicas y las medidas adoptadas por el Gobierno del Japón en la esfera de la violencia contra las trabajadoras migratorias.

1. Disposiciones jurídicas

a) Código Penal

27. El Japón aplica las mismas disposiciones jurídicas en el caso de la violencia contra las trabajadoras migratorias que en el de la violencia contra sus propios nacionales. En cuanto a la violencia que pone en peligro la vida, la integridad física y la libertad de las trabajadoras migratorias, los artículos 199, 204, 205, 208, 220 y 223 del Código Penal contienen disposiciones que imponen sanciones por el asesinato, las lesiones físicas, las lesiones físicas que provoquen la muerte, la agresión, la detención y reclusión ilegales, la coacción, etc. En cuanto a la violencia sexual, los artículos 176 y 177 del Código Penal contienen disposiciones por las que se consideran delitos los abusos deshonestos, la violación, etc.
28. En lo que respecta a la violencia psicológica, el artículo 222 del Código Penal contiene disposiciones por las que se sanciona la intimidación.

b) Ley sobre normas laborales

29. Artículo 5 (Código Penal, art. 117): "El empleador no obligará al trabajador a trabajar contra su voluntad recurriendo a la violencia, la intimidación, la reclusión u otra restricción injusta de la libertad mental o física del trabajador".

c) Ley de seguridad en el empleo

30. Artículo 63: "Toda persona que corresponda a una de las categorías siguientes será objeto de una sanción penal:
- 1] Toda persona que trabaje en una bolsa de empleo o se dedique a la contratación o suministro de mano de obra recurriendo a la violencia, la intimidación, la reclusión o cualquier otra restricción de la libertad mental o física;
 - 2] Toda persona que trabaje en una bolsa de empleo o se dedique a la contratación o suministro de mano de obra para empleos en los que los trabajadores realizarán trabajos perjudiciales para la salud o la moral pública".

d) Ley contra la prostitución

31. Artículo 7: "Toda persona que engañe o abochorne a una persona o aproveche la influencia del parentesco, o toda persona que amenace con utilizar o utilice la violencia contra otra persona y la obligue a prostituirse, será objeto de una sanción penal".

e) Código Civil

32. Artículo 709: "Toda persona que cause lesiones a otra recurriendo a la violencia será responsable del pago de una indemnización por los daños".

f) Reglamentación de la Ley sobre las obligaciones de los empleados que atienden a los clientes

33. Artículo 18.2: "La persona que explote una empresa del sector del entretenimiento donde se sirva comida, bebidas, etc. se abstendrá de cometer los actos siguientes:
- 1] Cobrar un monto excesivamente alto por las licencias (incluso las que en su totalidad o en parte quedarán sin validez en virtud de las disposiciones de la Ley de restricción de las tasas de interés (Ley N° 100 de 1954) y otras leyes. Lo mismo en adelante.) que concedan a los empleados que se encargan de atender a los clientes (denominados en adelante "empleados que atienden a los clientes"), habida cuenta de su capacidad de reembolso si se impone la condición de que el monto de las licencias

que se halle pendiente es pagadero de inmediato una vez que dejen de ser empleados que atienden a los clientes.

- 2] Retener o hacer que un tercero retenga los pasaportes, etc. (los pasaportes en el sentido del punto 5, artículo 2 de la Ley de control de la inmigración y reconocimiento de los refugiados, el permiso de conducir en el sentido del punto 1, artículo 92 de la Ley sobre el tráfico por carretera (Ley N° 105 de 1960) u otros documentos definidos por orden del Gobierno como los documentos que el empleador pediría normalmente a los solicitantes de empleo para su identificación. Lo mismo en adelante.) de los empleados que atienden a los clientes a quienes se haya cobrado un monto excesivamente alto por las licencias habida cuenta de su capacidad de reembolso".

2. Medidas

34. Los órganos de derechos humanos del Ministerio de Justicia, que comprenden la Oficina de Derechos Humanos y sus órganos subsidiarios (la Oficina de Asuntos Jurídicos y la Oficina de Asuntos Jurídicos de Distrito y sus divisiones), así como los oficiales voluntarios de derechos humanos autorizados por el Ministerio de Justicia, investigarán como un caso de violación de los derechos humanos la violencia contra la mujer de la que se tenga conocimiento a través de una declaración personal o de una sesión de asesoramiento en materia de Derechos Humanos. Como resultado de la investigación, si se determina que la violencia ha tenido lugar efectivamente o en los casos en que sigue habiendo violencia, los órganos de derechos humanos tienen un sistema para rehabilitar a la víctima con medidas como la de hacer que el autor de los hechos se dé cuenta de la importancia del respeto de los derechos humanos y tratar de que se ponga fin a los actos de violencia o evitar que se vuelvan a producir.
35. Los órganos de derechos humanos también se ocupan de realizar actividades de promoción, como seminarios y conferencias, programas de televisión y radio, difusión de folletos y panfletos, a fin de que el público en general reconozca la importancia del respeto de los derechos humanos de los grupos vulnerables, incluidas las mujeres, y para crear más sensibilidad respecto de los derechos humanos. Esas actividades contribuyen a la prevención de incidentes que vulneren los derechos humanos, incluida la violencia contra las trabajadoras migratorias.
36. Además de las actividades que se acaban de mencionar, la Oficina de Asuntos Jurídicos y la Oficina de Asuntos Jurídicos de Distrito y sus órganos subsidiarios establecen salas de orientación en centros permanentes y también organizan a veces sesiones de asesoramiento en las grandes tiendas y las oficinas públicas, con lo cual ofrecen amplias oportunidades de brindar asesoramiento sobre las cuestiones de derechos humanos.
37. En lo que respecta al asesoramiento de los extranjeros que viven en el Japón, la Oficina de Asuntos Jurídicos y la Oficina de Asuntos Jurídicos de Distrito organizan en todo el país sesiones de asesoramiento para extranjeros sobre cuestiones de derechos humanos utilizando intérpretes.
38. Aunque no se hallan comprendidas en el concepto de "trabajadoras migratorias", el Japón toma las siguientes medidas en relación con la violencia contra las artistas extranjeras del mundo del espectáculo que están en el Japón por períodos relativamente breves con la condición de residentes como "artistas del espectáculo".
39. Como se ha mencionado, se consideran violaciones de los derechos humanos el trabajo en malas condiciones de empleo, la prostitución forzada, etc., en el caso de las artistas que trabajan en bares y cabarets, etc. Sobre la base de los resultados de las investigaciones realizadas en todo el país sobre los artistas extranjeros del espectáculo, el Ministerio de

Justicia revisó en parte la Orden ministerial sobre el establecimiento de criterios de conformidad con el apartado 2) del párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de control de la inmigración y reconocimiento de los refugiados a fin de poder controlar debidamente el caso de los artistas extranjeros. Como resultado de esa revisión, el número de extranjeros que entraban al país con la condición de residentes como "artista del espectáculo" disminuyó enormemente durante cierto tiempo.

C. Federación de Rusia

40. Las estadísticas del Gobierno para 1998 indican que había en la Federación de Rusia 22.202 trabajadoras migratorias que tenían permisos de trabajo oficiales, lo que representaba el 9% de la totalidad de los trabajadores migratorios. La estructura de edades era la siguiente:

Edad	%
16-17	0,5%;
18-29	25,4%;
30-39	37,5%;
40-49	28,6%;
50-54	5,3%;
55-59	1,7%;
más de 60	1%.

41. Había 209 mujeres que trabajaban para empleadores autónomos; las demás eran empleadas de empresas.

42. En total 2.440 ciudadanas de la Federación de Rusia encontraron trabajo en el extranjero en 1998 a través de agencias de empleo rusas oficialmente registradas y licenciadas (8,2% de la totalidad de los trabajadores migratorios rusos). La mayoría de ellas (76%) tenían entre 18 y 39 años de edad. El Servicio Federal de Migraciones, que es el órgano de coordinación de la migración de mano de obra, y los organismos encargados de hacer cumplir la ley, no recibieron ninguna denuncia de violencia sea contra las mujeres rusas que trabajaban legalmente en el extranjero o contra las mujeres extranjeras que estaban empleadas oficialmente en la Federación de Rusia.

D. Sudán

43. Las leyes y la legislación nacionales garantizan todos los derechos previstos en los instrumentos internacionales como la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y no hay violaciones de los derechos de las trabajadoras migratorias ni de las mujeres en general. Las disposiciones de esta legislación nacional son las siguientes:

44. Ley de trabajo de 1997. El artículo 104 se refiere al terrorismo y al hostigamiento y estipula lo siguiente:

Ninguna persona será obligada por otra a realizar o a abstenerse de realizar un acto que esa persona tenga el derecho legal de realizar o abstenerse de realizar, por los siguientes medios:

- a) Recurriendo a la violencia o la provocación, humillando a esa persona, su esposa o sus hijos, o dañando sus bienes.
- b) Siguiendo a esa persona de un lugar a otro.
- c) Escondiendo las herramientas, la ropa o los bienes que sean propiedad de esa persona o que ésta utilice, o impidiendo que los utilice.

- d) Vigilando u hostigando a una persona en su hogar o en otro lugar en el que resida o en el camino que lleve a su hogar o a ese lugar.
45. El artículo 19 se refiere a las condiciones de empleo de las mujeres y dice lo siguiente:
"No se empleará a las mujeres en trabajos que sean peligrosos, que requieran un considerable esfuerzo físico o que sean perjudiciales para la salud, como el transporte de cargas pesadas, el trabajo realizado bajo tierra o bajo agua y el trabajo que las exponga a sustancias tóxicas o temperaturas que superen los límites máximos o mínimos que razonablemente pueda soportar una mujer."
46. El artículo 20 dispone lo siguiente en relación con las horas de trabajo de la mujer:
1. No se empleará a las mujeres entre las 22.00 y las 6.00 horas excepto para trabajos administrativos, profesionales y técnicos o trabajos relacionados con servicios sociales y de salud.
 2. Pese a las disposiciones del párrafo 1 *supra*, la autoridad competente podrá, tras celebrar consultas con el Comité, permitir que una categoría de mujeres trabaje por la noche, en bien del interés público, en las condiciones estipuladas por el Comité.
47. Hay muchas disposiciones legislativas que brindan una protección adecuada a las mujeres en general y la ley no discrimina entre las trabajadoras nacionales y las trabajadoras migratorias en lo que respecta a la aplicación de la Ley de trabajo de 1997.
48. Ley sobre la inmigración y los pasaportes de 1993

Los artículos 9 a 13 de esta Ley reglamentan la entrada y la salida de los extranjeros, de conformidad con los procedimientos oficiales. En consecuencia, la condición de residente de los extranjeros depende de sus papeles y documentos oficiales.

Es evidente que la posición del Sudán es sumamente positiva en lo que respecta al empleo de las mujeres y que les asegura un entorno de trabajo totalmente apropiado, como requieren los instrumentos internacionales. No se hace ninguna distinción entre las trabajadoras nacionales y las trabajadoras migratorias y en las estadísticas no se ha registrado ningún acto de violencia contra las mujeres en el Sudán.

III. MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS Y LAS ORGANIZACIONES INTERGUBERNAMENTALES

49. En esta sección se resume la información sustantiva presentada al Secretario General.

A. Órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados

1. Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito e Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia

50. Ambas organizaciones tienen mucho interés en la elaboración de protocolos contra el contrabando de migrantes y la cuestión de la trata de personas y se ocupan activamente de esa tarea. El Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI), en colaboración con la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito (OFDPD), se ocupa actualmente de ejecutar un programa mundial contra la trata de personas. El tema de la violencia contra las mujeres, incluidas las migrantes y las trabajadoras migratorias, forma parte integrante del programa mundial. Además, en el marco del programa mundial, el UNICRI está terminando de elaborar un informe titulado "Evaluación rápida de la trata de personas en

Filipinas". Ese documento se examinará en el informe del Secretario General sobre la trata de mujeres y niñas que se presentará a la Comisión en su actual período de sesiones.

51. El enfoque de la OFDPD respecto del contrabando y la trata es que la trata y el contrabando de personas son delitos que deben castigarse como tales y que se debe proteger a las víctimas de esa trata, sean o no migrantes. En el programa mundial contra la delincuencia transnacional organizada, en el que participa la OFDPD, se tiene debidamente en cuenta la explotación de las migrantes y las trabajadoras migratorias en las operaciones de delincuencia organizada.

2. Programa Mundial de Alimentos

52. En Camboya, el Programa Mundial de Alimentos (PMA) presta apoyo a instituciones de Phnom Penh que rescatan a las niñas que son objeto de trata, especialmente las muy jóvenes, y que sin duda serían víctimas de explotación y violencia.

B. Consejo de Europa

53. Durante los últimos años, el Consejo de Europa ha considerado la migración desde una perspectiva de género, especialmente en vista del hecho de que en Europa hay cada vez más mujeres entre los inmigrantes. En 1994 el Comité Permanente para la Igualdad entre los Sexos y el Comité Europeo sobre las Migraciones establecieron un grupo mixto de especialistas sobre la migración, la diversidad cultural y la igualdad entre los sexos. A través de entrevistas con las migrantes, conferencias y estudios, el grupo trató de identificar los problemas específicos con que se enfrentan las migrantes, incluida la violencia. En los informes presentados al cabo de diversas reuniones, se consideró la situación de las mujeres más como migrantes que como trabajadoras migratorias. Sin embargo, la situación concreta de las trabajadoras migratorias se examinó en el curso de las reuniones y se observó que había un aumento en el número de trabajadoras migratorias ilegales. Esa condición ilegal reforzaba su vulnerabilidad, exponiéndolas a condiciones de trabajo deplorables, violencia y abusos sexuales.
54. En 1996 y 1997 se reunió un grupo de especialistas sobre la intolerancia, el racismo y la igualdad entre los sexos, integrado por miembros del Comité Permanente para la Igualdad entre los Sexos y de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia. Entre otras cosas, el grupo identificó las formas concretas de discriminación racial e intolerancia a que se ven expuestas las mujeres por motivo de sexo. El grupo examinó más concretamente la situación de las migrantes -y no de las trabajadoras migratorias- y su integración en la sociedad de acogida. Esa integración dependía exclusivamente de los parientes de sexo masculino y su propia integración. Se estimó que el sexismo era una forma de intolerancia y que se discriminaba contra las mujeres debido a su sexo y su origen étnico.
55. El Consejo de Europa también está preparando dos proyectos de recomendación para el Comité de Ministros de los Estados miembros, uno sobre la protección de las mujeres y las niñas contra la violencia y el otro sobre la trata de personas con fines de explotación sexual.

C. Organización Internacional para las Migraciones

56. Como ya se mencionó en el informe presentado por el Secretario General a la Asamblea General en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, la OIM ha elaborado programas y actividades destinados a las trabajadoras migratorias que son víctimas de violencia por motivo de género.

57. La OIM está organizando servicios de enseñanza de idiomas y orientación cultural, junto con formación de instructores, para fortalecer la capacidad de los migrantes y de los gobiernos de los países de origen y de acogida. En Dhaka, se ha elaborado un programa de enseñanza del inglés para enfermeras de Bangladesh que buscan empleo en el extranjero. Se ha impartido a trabajadores de ambos sexos, calificados y semicalificados, que trabajan por contrata capacitación sobre comunicación en un entorno de trabajo extranjero y sobre sus derechos y obligaciones en los posibles países de acogida. Estos proyectos incluyen la capacitación de maestros de Bangladesh para poder continuar desarrollando los programas con instructores del país.
58. En Manila, la OIM prestó ayuda a la Administración de Asistencia a los Trabajadores en el Extranjero del Departamento de Trabajo y Empleo de Filipinas en la esfera del perfeccionamiento técnico, la enseñanza de idiomas y la orientación cultural. En asociación con el Centro de Referencia e Investigación sobre Políticas de las Trabajadoras Filipinas, la OIM también apoyó la preparación de una guía de supervivencia para trabajadoras migratorias filipinas sobre los derechos y la situación de la mano de obra migratoria. Esa guía, que se publicó en 1997, contiene información sobre los derechos básicos, los contratos de trabajo, las disposiciones jurídicas del derecho filipino, las realidades de la migración -incluidas las prácticas ilegales y abusivas y las violaciones de los derechos humanos sobre las que se tiene más información- y una sección sobre la defensa de los derechos, incluida la manera de presentar denuncias y el momento oportuno para hacerlo. La guía también contiene secciones sobre la manera de comunicarse, los problemas de idioma y las diferencias culturales.
59. Asimismo, la OIM ha organizado cursos de formación para más de 22.000 migrantes procedentes de Croacia, Kenya, Yugoslavia y Viet Nam a quienes se ha ofrecido la residencia permanente en el Canadá.

IV. CONCLUSIÓN

60. Teniendo presente la información suministrada por los Estados para los informes presentados a la Asamblea General y al actual período de sesiones de la Comisión, cabe señalar que, si bien los Estados presentan información sobre las medidas adoptadas para hacer frente a la violencia contra la mujer, incluso en el lugar de trabajo, y sobre las medidas encaminadas a prestar asistencia a los migrantes, incluidos los trabajadores migratorios, son pocos los que informan sobre medidas concretas para hacer frente en particular al problema de la violencia contra las trabajadoras migratorias. Se requieren información y datos más amplios sobre la situación de las trabajadoras migratorias para poder adoptar estrategias concretas.
61. Aunque la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, en sus diversos informes, prestó atención a la cuestión de la violencia contra las trabajadoras migratorias e insistió en la necesidad de adoptar medidas para hacer frente a los problemas específicos de este grupo particular de migrantes, sería conveniente que a nivel nacional e internacional se prestara más atención a esa cuestión. El Relator Especial de la Comisión de los Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes, nombrado recientemente, tendría que desempeñar un papel importante en el examen de la cuestión particular de las trabajadoras migratorias que son víctimas de violencia.

E/CN.4/2004/76

E/CN.4/2004/76. INFORME PRESENTADO POR LA RELATORA ESPECIAL, SRA. GABRIELA RODRÍGUEZ PIZARRO, DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 2003/46 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS¹

GRUPOS E INDIVIDUOS ESPECÍFICOS TRABAJADORES MIGRANTES

RESUMEN

El informe se presenta de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos. Durante el período que se examina la Relatora Especial continuó recibiendo información sobre los derechos humanos de los migrantes e intercambiando comunicaciones con los gobiernos. La adición 1 a este informe contiene un resumen de las comunicaciones enviadas y de las respuestas recibidas. La Relatora Especial visitó España y Marruecos. Los informes de esas visitas figuran en las adiciones 3 y 4, respectivamente.

El informe de la Relatora Especial a la Asamblea General (A/55/2275) contiene un resumen de todas las reuniones y actividades en las que ha participado la Relatora Especial desde enero de 2003. Durante el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial participó en otras actividades análogas. El 6 de junio de 2003, la Relatora Especial solicitó información sobre la situación de los/las migrantes que trabajan como empleados/as domésticos/as (en adelante Trabajadores/as migrantes empleados/as domésticos/as: TMEDs) mediante un cuestionario que se distribuyó a todas las misiones permanentes en Ginebra, a las ONG, a las agencias y programas de Naciones Unidas y otros organismos y programas relevantes, así como a expertos internacionales en ese ámbito. GE.04-10240 (S) 150104 210104.

La Relatora Especial ha observado que en los países desarrollados, la presencia de migrantes trabajadoras domésticas se vuelve indispensable para permitir el desarrollo de las mujeres en el trabajo y en la sociedad. Debido al envejecimiento de la población de muchos países desarrollados, una importancia especial tiene el trabajo de las TMEDs para el cuidado de los ancianos.

Tras un aumento de la demanda de ayudantes del hogar en los países desarrollados, han crecido las iniciativas y los acuerdos para facilitar la migración femenina para el empleo doméstico, así como los movimientos espontáneos de mujeres migrantes. La naturaleza y alcance de las iniciativas públicas y privadas para facilitar la migración y reclutamiento de migrantes empleadas domésticas varían de país a país, según los acuerdos laborales y la legislación migratoria. Sin embargo, la Relatora observa que dichas iniciativas en general no son capaces de garantizar condiciones dignas de empleo y el respeto de los derechos fundamentales de las migrantes empleadas domésticas.

La Relatora observa que son varios los factores que hacen de las TMEDs una categoría de trabajadores migrantes extremadamente vulnerable. La legislación del país de acogida y los métodos de reclutamiento frecuentemente crean una fuerte dependencia del/de la empleador/a, sobre todo cuando la estancia regular en el país depende del contrato de trabajo. La existencia de la deuda en el país de origen representa una fuerte presión sobre la TMED, que generalmente prefiere no denunciar los abusos por miedo a ser despedida y repatriada. Además, la práctica de retener los documentos de las TMEDs contribuye a ponerlas en una situación de dependencia y

¹ Adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su 60º período de sesiones, Resolución E/CN.4/2004/76, del 12 de enero de 2004.

desamparo frente a los abusos y a las violaciones. La ausencia de contratos de trabajo y el hecho de que el empleo doméstico en muchos países no es reconocido por la legislación laboral permite al empleador imponer unilateralmente las condiciones de trabajo. La situación de vulnerabilidad es muchas veces exacerbada por el hecho de que los/las TMEDs se encuentran en una situación migratoria irregular. La falta de mecanismos de supervisión, una insuficiente acción de control por parte del gobierno del país de destino, de las agencias de reclutamiento y de los mismos consulados, hacen que las/los TMEDs estén en una situación de aislamiento donde los abusos quedan invisibles.

Como consecuencia, muchas migrantes sufren violaciones de sus derechos y acaban trabajando en condiciones de abuso, e incluso inhumanas y degradantes, sin tener protección ni posibilidad de obtener un remedio efectivo. Por lo que se refiere en especial a la información recibida y que se refleja en el informe, la Relatora Especial hace una serie de recomendaciones a los Estados de origen y destino de importantes flujos de TMEDs para que se tomen todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos de las TMEDs y eliminar los factores que las hacen vulnerables en todas las fases de la migración, desde el reclutamiento hasta el retorno.

INTRODUCCIÓN

1. Este informe se presenta de conformidad con la resolución 2003/46 de la Comisión de Derechos Humanos.
2. La sección I del presente informe describe las actividades llevadas a cabo por la Relatora Especial desde su último informe a la Comisión (E/CN.4/2003/85 y Add.1-4). La sección II analiza la situación de los/las migrantes empleados/as domésticos/as. La sección III contiene las observaciones finales de la Relatora Especial y la sección IV sus recomendaciones.

I. ACTIVIDADES DE LA RELATORA ESPECIAL

3. La Relatora Especial ha continuado recibiendo información sobre los derechos humanos de los migrantes e intercambiando comunicaciones con los gobiernos a este respecto. La Relatora Especial recibe información de gobiernos, organizaciones no gubernamentales (ONG), particulares y otros miembros de la sociedad civil. La Relatora ha seguido señalando a la atención de los gobiernos información sobre los derechos humanos de los migrantes. Se ha enviado un número considerable de comunicaciones en forma conjunta con otros procedimientos especiales temáticos de la Comisión. El documento E/CN.4/2004/78/Add.1 contiene un resumen de las comunicaciones enviadas a los gobiernos y de las respuestas recibidas durante el período que se examina.
4. La Relatora Especial intenta establecer un diálogo cooperativo con los gobiernos, las organizaciones regionales e internacionales y la sociedad civil por lo que se refiere a la legislación, las prácticas y las situaciones que afectan a los derechos humanos de los migrantes. La información recibida que se considera completa según los criterios preestablecidos se señala a la atención de los gobiernos en un sincero espíritu de cooperación. A este respecto, la Relatora quisiera agradecer a todos los gobiernos que han respondido a sus comunicaciones.
5. En su resolución 2003/43, la Comisión pidió a la Relatora Especial que continuara con su programa de visitas, que contribuían a mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes y a la aplicación amplia de todos los aspectos de su mandato. Durante el

período que se examina, la Relatora Especial visitó España y Marruecos. En febrero de 2004, la Relatora visitará la República Islámica de Irán. Los informes de las primeras dos visitas figuran en las adiciones 2 y 3, respectivamente, a este informe. La Relatora Especial también ha recibido invitaciones para visitar los siguientes países en el año 2004: Bélgica, Burkina Faso, Costa de Marfil, Italia y Perú.

6. En el informe de la Relatora Especial a la Asamblea General (A/58/275) figura un resumen de todas las reuniones y actividades en las que ha participado desde noviembre de 2002 hasta julio de 2003. En el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial participó en una Consulta Regional organizada por CARAM Asia (Coordinación de la Investigación y la Acción sobre el SIDA y la Movilidad en Asia), en cooperación con otras ONG asiáticas, que se celebró en Kuala Lumpur, Malasia, del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2003. El objetivo de la Consulta era desarrollar una más estrecha colaboración con el mandato de la Relatora Especial para promover y proteger los derechos humanos de los migrantes en la región. En agosto del 2003, se realizó una gira de consulta por El Salvador, Nicaragua, Honduras, Guatemala y Costa Rica, en donde participaron autoridades de Gobierno, ONGs, Iglesias, Ombudsman, Consulados, académicos y representantes de organizaciones multilaterales. La Relatora pudo observar las instancias que en cada uno de estos países coordinan el fenómeno migratorio, las legislaciones existentes, los problemas y los logros en materia de Derechos Humanos. La consulta centroamericana se enfocó en la prevención de la trata de personas y el tráfico de migrantes.
7. Del 9 al 13 de noviembre de 2003, la Relatora Especial viajó a Nueva York para presentar su informe ante la Tercera Comisión de la Asamblea General y celebrar consultas con Estados miembros, OIM, UNIFEM y ONG. Del 17 al 22 de noviembre de 2003, la Relatora Especial participó en el Quinto Congreso Mundial de la Pastoral Migratoria y de los Refugiados. En el Congreso, la Relatora habló de la situación actual de la migración en el mundo, destacando los retos y desafíos en la protección de los derechos humanos de los migrantes en el contexto de la globalización y de la transnacionalización del crimen organizado. Del 23 al 25 de noviembre de 2003, la Relatora participó en el Lisboa Forum sobre Migración y Derechos Humanos: Dialogo Norte. Sur., organizado por el Centro Norte-Sur del Consejo de Europa. En el Forum la Relatora Especial enfatizó la situación actual de la población subsahariana en países de Europa y norte de África.

II. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS/LAS MIGRANTES QUE TRABAJAN COMO EMPLEADOS/AS DOMÉSTICOS/AS

8. El 6 de junio de 2003, la Relatora Especial solicitó información sobre la situación de los/las migrantes que trabajan como empleados/as domésticos/as (en adelante trabajadores/as migrantes empleados/as domésticos/as: TMEDs) mediante un cuestionario que se distribuyó a todas las misiones permanentes en Ginebra, a las ONG, a las agencias y programas de Naciones Unidas y otros organismos y programas relevantes, así como a expertos internacionales en ese ámbito.
9. El cuestionario incluía 10 preguntas, dirigidas tanto a los países emisores de migrantes como a los países receptores. Las preguntas estaban reagrupadas en tres esferas principales: el registro de las/los TMEDs, tanto nacionales que trabajan en el extranjero como inmigrantes; la legislación que se refiere al trabajo doméstico; y las medidas legislativas, administrativas y políticas de protección de los/las TMEDs. La Relatora

Especial desea agradecer a todos los Gobiernos, organizaciones, expertos y particulares que presentaron respuestas por escrito al cuestionario.²

10. En los párrafos siguientes se examina la situación de los/as TMEDs en el contexto de la legislación y las prácticas de los Estados y a la luz de las normas internacionales de derechos humanos, con el objeto de formular recomendaciones para una más eficaz protección de sus derechos. El análisis se basa en la información proporcionada en las respuestas al cuestionario, en la información recibida de diversas fuentes y en las prácticas observadas personalmente por la Relatora Especial.

A. Definición y abarque

11. La Relatora considera crucial entender claramente que el trabajo doméstico se ha convertido en una actividad necesaria al proceso de desarrollo. Muchas mujeres y hombres que trabajan como domésticos en un ambiente sano y digno y en respecto de sus derechos se sienten satisfechos/as con el trabajo que realizan. La Relatora advierte que no podemos considerar el servicio doméstico como una fuente de abuso, sino que es un trabajo legítimo que debería incluir en sí protecciones jurídicas adecuadas. Por el mandato que tiene a su cargo, la Relatora ha enfocado este informe en la descripción de innumerables abusos y violaciones que los migrantes sufren en la ejecución del trabajo doméstico. Asimismo, la Relatora ha considerado oportuno, con base en su experiencia y en las informaciones recibidas, enfocar su informe en la situación de las mujeres trabajadoras domésticas principalmente.
12. Por trabajador/a doméstico/a, o trabajador/a del hogar o ayudante doméstico/a se entienden todas aquellas personas empleadas en un hogar o residencia privada, de manera parcial o total en cualquiera de los siguientes oficios: cocinero/a, sirviente, mesero/a, mayordomo/a, enfermero/a, cuidador/a de niños/ancianos o personas con discapacidades, sirviente personal, cantinero/a, chofer, mozo, jardinero/a, lavadero/a, vigilante.
13. Según la definición de la OIT,³ las tareas del personal doméstico incluyen: barrer o limpiar con máquina aspiradora; limpiar o lavar y encerar suelos, puertas, ventanas, muebles y diversos objetos; lavar planchar y remendar ropa de cama, de mesa y otra ropa del ajuar de las casas de uso personal; lavar vajilla; preparar, cocinar y servir comidas, bebidas; comprar alimentos y diversos artículos de uso doméstico; desempeñar tareas afines; supervisar otros trabajadores. La mayoría de los/las TMEDs viven en la casa del empleador y sólo una minoría trabaja de forma independiente en más de un hogar. El informe se dedica al análisis de la situación de las TMEDs que viven en la casa del/de la empleador/a, por su especial vulnerabilidad y por el número creciente de mujeres migrantes que se encuentran en esta situación.
14. La Relatora observa que, debido a factores demográficos y sociales, en los países desarrollados se hace cada día más fuerte la necesidad de una ayuda doméstica. Los nacionales muchas veces rehúsan este tipo de trabajo. En algunos países ricos la

² Los siguientes países contestaron al cuestionario: Alemania, Costa Rica, Croacia, Eslovaquia, Guatemala, Isla Mauricio, México, Mozambique, Nicaragua, Panamá, Polonia, Tailandia. Varias ONG y sindicatos también contestaron al cuestionario y colaboraron estrechamente con la Relatora ofreciendo información sobre la situación de los/as TMEDs. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de Estados Americanos (OEA) también proporcionaron información muy útil para el presente informe.

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

demanda de TMEDs ha crecido de manera importante en los últimos años y proporcionalmente al desarrollo económico.⁴

Durante sus visitas a España y Canadá, la Relatora pudo observar una fuerte presencia y una creciente demanda de TMEDs. Igualmente, en sus visitas a Ecuador, México, Filipinas y Marruecos, la Relatora recibió información sobre un creciente número de mujeres que emigraban hacia Europa, Estados Unidos, Japón, países del Golfo, Jordania, Líbano, Chile, Costa Rica y otros países para trabajar como empleadas domésticas. Estas trabajadoras, tienen perfiles distintos; muchas tienen esposos e hijos, otras muy jóvenes ven como única alternativa laboral digna este tipo de trabajo. Algunas poseen un alto nivel de educación, otras una educación básica, otras son analfabetas. Todas tienen en común el deseo y la esperanza de mejorar las condiciones de vidas suyas y de sus familiares en forma digna.

15. La Relatora Especial nota que uno de los obstáculos mayores a un análisis profunda y una protección más efectiva de los derechos de las TMEDs es la dificultad de cuantificar el fenómeno. El sub-registro de las TMEDs es debido a varios factores. El primer y más obvio factor es la situación migratoria irregular de muchas TMEDs. Además, muchos de los países de origen de importantes flujos migratorios no llevan un registro de los nacionales que trabajan en el extranjero como domésticos/as⁵ y en los países de destino, no siempre la ley estipula que las personas que solicitan permisos de trabajo tienen que especificar la ocupación o actividad económica en la cual se emplearán.⁶ Incluso en los acuerdos laborales a veces los/las trabajadores/as domésticos son simplemente incluidos bajo la categoría de trabajadores temporales. Además, para los empleos temporales en algunas ocupaciones específicas, como el trabajo doméstico, la legislación de algunos países no contempla la necesidad de un permiso de trabajo. Todos estos factores dificultan la cuantificación de los extranjeros que trabajan en este sector.
16. Según la información recibida por la Relatora, las TMEDs son vulnerables a abusos y violaciones de sus derechos.⁷ A continuación la Relatora analiza la situación de las TMEDs a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos y los elementos que contribuyen a su vulnerabilidad.

B. Los derechos humanos de las TMEDs a la luz de los principales instrumentos internacionales

17. Como punto de partida hay que recordar que toda persona, en virtud de su humanidad, goza de los derechos humanos fundamentales. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce este principio en su artículo 2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo,

⁴ Según un estudio de la OIT, los Emiratos Árabes Unidos otorgan un promedio de 300 visados por día para TMEDs. Ver ILO, Gender Promotion Programme- Series on Women and Migration, No. 10, Migrant Women in the United Arab Emirates, the case of female domestic workers, RIMA SABBAN, 2002.

⁵ Otros países, como Sri Lanka, registran las TMEDs antes de su salida. El registro incluye, entre otras cosas, el país de destino y el nombre y dirección del empleador.

⁶ Algunos países de destino conceden visados especiales para trabajadores domésticos, lo que permite identificar el número de TMEDs en situación administrativa regular. En Tailandia, el Ministerio del Trabajo tiene un registro de los inmigrantes regulares empleados como domésticos. La Relatora fue informada que en 2002, habían en Tailandia 65.361 TMEDs. El Gobierno de Alemania informó, el Servicio Federal del Empleo a la fecha del 31 de diciembre de 2002 tenía registrados 23.032 extranjeros empleados en los servicios domésticos y 4.128 extranjeros empleados marginalmente. En Líbano también se hace un esfuerzo para registrar todas las TMEDs que entran en el país y sus empleadores.

⁷ Para una visión más completa de algunos de los casos recibidos por la Relatora Especial ver E/CN.4/2003/85/Add.1 y E/CN.4/2004/78/Add.1

- idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, *origen nacional* o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (énfasis añadida).
18. El mismo principio está reconocido por el artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su comentario general No. 15, el Comité de Derechos Humanos especifica que la norma general es que todos los derechos del Pacto se deben garantizar a toda persona sin ninguna discriminación entre nacionales y migrantes.
 19. El artículo 4 del Pacto reconoce como derechos inderogables, que los Estados deben garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, incluso durante un estado de emergencia: el derecho a la vida; el derecho al trato humano; la libertad de la esclavitud; el derecho de no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual; el derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional; el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica; y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Se puede por lo tanto afirmar que las TMEDs gozan de estos derechos independientemente de su situación migratoria.⁸
 20. Además de los derechos inderogables arriba mencionados hay otros derechos particularmente relevantes para la situación de las TMEDs reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y en la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. En particular: el principio de igualdad ante la ley, la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, familia, domicilio o correspondencia, la libertad de circulación, la libertad de asociación o la libertad sindical, como ejemplo. Según la Declaración de la OIT, los miembros de la Organización están comprometidos a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.
 21. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 2 (1) que .Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, *origen nacional* o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (énfasis añadido). Sin embargo, el mismo artículo 2, en su inciso 3, establece que los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos. Hay que enfatizar que esta excepción puede ser invocada solamente por los países en desarrollo y solamente respecto a los derechos económicos.
 22. Algunos derechos establecidos en el Pacto, son parte en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reiterados en la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en adelante .la Convención.), son particularmente relevantes para la situación de las TMEDs. En particular: el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren una remuneración que proporcione como mínimo: un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; la

⁸ Ver el informe del Relator Especial sobre los derechos de los no ciudadanos de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Mr. Weissebrodt (E/CN.4/Sub.2/2003/25).

seguridad y la higiene en el trabajo; el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. También se reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección y el derecho a la seguridad social, incluso al seguro social. El Pacto reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Muy relevante para la situación de las TMEDs es también el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados.

23. Aunque a la fecha haya sido ratificada sólo por 24 Estados, la Relatora opina que la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares es importante para la situación de las TMEDs porque incorpora un estándar mínimo de derechos para todos los trabajadores migrantes y sus familias.

Por ejemplo la Convención explícitamente reconoce que los migrantes no pueden ser privados de sus derechos laborales fundamentales en virtud de irregularidades en su permanencia o empleo. También la Convención prevé que ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. Un aspecto muy relevante es la previsión que los trabajadores regulares tendrán derecho a ser informados, antes de su partida o en el momento de su admisión por el Estados de origen y de empleo de todas las condiciones aplicables a su admisión y estancia. También los Estados deben hacer todo lo posible para autorizar los trabajadores a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización de permanecer o trabajar.

24. Algunos Convenios de la OIT⁹ tratan temas específicos muy relevantes para la situación de las TMEDs. El Convenio No 143 de la OIT sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, establece que el migrante que ha residido legalmente en el país con fines de empleo no puede ser considerado en situación irregular por el hecho mismo de la pérdida de su empleo. El Convenio establece que en caso de controversia el migrante debe tener la posibilidad de defender sus derechos ante un organismo competente. El Convenio No. 97 de la OIT relativo a los trabajadores migrantes establece la obligación de tomar medidas pertinentes contra la propaganda sobre la emigración e inmigración que pueda inducir en error. También establece la obligación de aplicar a los inmigrantes que se hallen legalmente en el territorio de un Estado miembro un trato no menos favorables que el que se aplique a los nacionales en materia de: remuneración, afiliación a organizaciones sindicales, vivienda, seguridad social, impuestos y acciones judiciales relacionadas con las cuestiones mencionadas en el Convenio. Los Anexos I y II del Convenio regulan el reclutamiento de los trabajadores por parte de entidades privadas y públicas y establecen la obligación para el Estado de vigilar las actividades de dichos reclutadores. También establece la obligación de exigir la existencia de un contrato escrito entre empleador y trabajador migrante. Sin embargo, los Convenios de la OIT no tratan la condición de los migrantes temporales, categoría en la cual, en varios países incluyen a las TMEDs.

⁹ También se debe tener en cuenta el Convenio número 97 y el número 143 de la OIT.

C. Estado de la cuestión y prácticas observadas

25. La Relatora ha recibido información sobre casos de TMEDs que han muerto o desaparecido. Muchas veces las TMEDs son víctimas de violencias físicas o psicológicas por parte de los/las empleadores/as, otros miembros de la familia o el personal de la agencia de reclutamiento. Casos de mujeres que han sido golpeadas y abofeteadas han sido brindados a la atención de la Relatora.
26. A menudo cuando las TMEDs llegan en el país de destino no conocen el idioma y encuentran serias dificultades en comunicarse con los/las empleadores. A veces la imposibilidad de comunicarse es tomada por los/las empleadores como un síntoma de escasas capacidades de la TMED y contribuye a que se creen tensiones y conflictos. A menudo las TMEDs son víctimas de racismo y xenofobia, así como de abusos verbales por parte de todos los miembros de las familias, incluso los niños, que se refieren a ellas con nombres denigrantes. Esto tiene serias consecuencias psicológicas para los/las TMEDs.
27. Muchas mujeres acaban siendo víctimas de abusos sexuales por parte del empleador o de sus hijos o familiares o por parte de otros trabajadores domésticos que viven en la casa.¹⁰ Muchas se ven obligadas a quedarse en la misma casa del violador y la violencia sexual contra ellas se repite regularmente. Algunas mujeres han declarado que no se atrevían a hablar de la violencia ni siquiera con la esposa o madre del violador por miedo a que no le creyeran o que se enfadaran con ellas. También se reporta un número importante de suicidios entre TMEDs, que frecuentemente sufren de depresión.
28. En muchos casos se viola el derecho a la privacidad de las TMEDs: se les abre la correspondencia, se escuchan las llamadas telefónicas, se les requisita la habitación. La invasión de la privacidad es una forma de acoso contra las TMEDs que viola su dignidad y fortalece la percepción de inferioridad e irrespeto. Todos estos abusos fortalecen la relación de dominación y sumisión entre el empleador y la TMED.
29. La Relatora ha recibido información sobre casos de empleadores que han fabricado pruebas contra las TMEDs y las han acusado de robo u otros crímenes simplemente para no tener que pagarle el viaje de vuelta al término del contrato. Cuando las TMEDs son acusadas, muchas veces durante el proceso no son asistidas por abogados o intérpretes y para ellas es muy difícil poder defenderse, sobre todo si no tienen el apoyo de sus consulados.¹¹ En muchas ocasiones, la Relatora ha observado casos en los que el consulado no ofrece asistencia a sus nacionales ni colabora con las autoridades migratorias.
30. Muchas viven por primera vez fuera de su país y sufren un fuerte choque cultural en cuanto no conocen las tradiciones y cultura del país de destino. Las costumbres son muy distintas y cuesta mucho trabajo adaptarse. La Relatora ha recibido información sobre casos de TMEDs que tenían prohibido practicar su religión.
31. La Relatora ha sido informada que en muchos casos las TMEDs trabajan hasta 19 horas por día y deben estar disponibles las 24 horas, lo que en la práctica se traduce en un trabajo esclavizante. Muchas mujeres tienen que acompañar todo el tiempo su empleador/a y a veces acaban trabajando para los amigos/familiares de él/ella sin recibir un salario extra. La Relatora también ha sido informada de casos de TMEDs que no tienen días de descanso. Una de las denuncias más frecuentes de violaciones de los

¹⁰ Ver caso enviado al gobierno de Tailandia el 7 de noviembre de 2002 (E/CN.4/2003/85/Add.1).

¹¹ Ver caso enviado por la Relatora Especial al Gobierno de Arabia Saudita el 7 de julio de 2003 (E/CN.4/2004/78/Add.1).

derechos laborales se refiere a la retención del salario. Siendo sus salarios fundamentalmente bajos, por debajo del mínimo establecido por ley, las TMEDs están obligadas a trabajar durante mucho tiempo sólo para pagar la deuda que contrajeron al salir de su país de origen. También hay muchos casos de despido injustificado, falta de vacaciones y descanso retribuidos, la prohibición o imposibilidad de participar en los sindicatos.

32. La Relatora ha recibido información sobre casos de empleadores que prohíben a las TMEDs ver a un médico cuando se enferman o les exigen trabajar. Asimismo la Relatora ha recibido información sobre casos donde han tenido accidentes con productos químicos de limpieza y electrodomésticos. A veces se les hacen pruebas para verificar que no tengan enfermedades infectocontagiosas, incluyendo el VIH, sin ser informadas y posteriormente despedidas.
33. No todas las TMEDs que viven en la casa del empleador/a tienen una vivienda adecuada. Algunas tienen habitaciones privadas, pero otras están obligadas a compartir la habitación con los niños, con los ancianos que cuidan, con otros/a empleados/a domésticos/as, y a veces incluso están obligadas a dormir en la cocina o en el baño. A veces, como forma de castigo, se les ha negado la comida. En otros casos, las TMEDs están obligadas a comer lo que sobra de la comida del empleador/a y de su familia.
34. A menudo, a la llegada, el empleador retira los documentos de identidad y de viaje de TMED.¹² La falta de los documentos representa una de las mayores preocupaciones de la Relatora, en cuanto pone las TMEDs en una situación de dependencia absoluta e impide sus movimientos e incluso su regreso al país de origen sin el acuerdo del empleador¹³. La Relatora ha recibido información sobre casos de mujeres que no salían de casa porque en algunos países es ilegal no llevar sus propios documentos de identidad en la calle. Sin documentos es también imposible en algunos países recibir curas médicas.¹⁴ Estas circunstancias a veces convierten el trabajo doméstico en una forma de esclavitud. De hecho, el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de Naciones Unidas insta a los Estados .a que adopten las medidas necesarias para prohibir y castigar la confiscación de pasaportes pertenecientes a trabajadores migrantes, en particular los trabajadores migrantes domésticos.¹⁵
35. La Relatora ha recibido información sobre muchos casos de TMEDs que sufren depresión y soledad. A veces no se les deja hablar por teléfono con los familiares y no se les deja salir para utilizar teléfonos públicos. Cuando no tienen derechos a vacaciones pasan largo períodos sin ver a los hijos y a los familiares. A veces se les da un visado válido sólo para una entrada y, aunque tengan vacaciones, no pueden regresar a su país. A esto se añade el hecho que a veces reciben malas noticias sobre la salud de familiares o problemas de los hijos.

¹² Ver carta enviada por la Relatora Especial al Gobierno de Israel el 26 de junio de 2003 (E/CN.4/2004/78/Add.1).

¹³ Ver alegación enviada por la Relatora Especial al Gobierno de Arabia Saudita el 3 de septiembre de 2002 (E/CN.4/2003/85/Add.1).

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ E/CN.4/Sub.2/2003/31.

D. Factores que contribuyen a la vulnerabilidad de las TMEDs

1. Reclutamiento

36. La Relatora observa que algunos países conceden permisos de residencia y trabajo sólo a las TMEDs que son patrocinadas por un privado o por una agencia de reclutamiento. Existen en varios países visas especiales para TMEDs que trabajan para el personal diplomático o consular, el personal de organizaciones internacionales, por nacionales que trabajan en el extranjero y regresan al país de destino durante un período de tiempo determinado, así como por nacionales.¹⁶

Cuando las TMEDs migran a través del sistema del patrocinio o con una visa especial, la legalidad de su estancia en el país depende de la relación de trabajo con el patrocinador. Incluso, a veces se pone el nombre del patrocinador en el visado de la TMED. En algunos países, si se rompe la relación de trabajo con el empleador, las TMEDs pierden automáticamente el permiso de residencia¹⁷ y pueden ser deportadas, incluso cuando la ruptura se produjo debido a abusos por parte del patrocinador/a. Los empleadores/patrocinadores son también responsables para la renovación de los permisos de residencia y trabajo. A veces, si el patrocinador no toma las medidas necesarias, las TMEDs caen en una situación de irregularidad que la ponen en una situación de aún mayor vulnerabilidad y dependencia.

37. La Relatora está preocupada por el hecho que, independientemente del método de reclutamiento, antes de su partida, los/las TMEDs deben cubrir unos gastos relacionados con ello. Estos pueden incluir el viaje de ida, impuestos de salida, el honorario de la agencia, etc. Para muchas/os TMEDs esto significa endeudarse con familiares, amigos y conocidos, o hipotecar o vender sus bienes. La existencia de una deuda en el país de origen representa una fuerte presión sobre TMED que no puede regresar antes de haber ahorrado bastante dinero para pagarla. Para evitar el endeudamiento, los bancos estatales y los institutos financieros de algunos países, como Sri Lanka, Perú y Ecuador entre otros, han empezado a dar créditos a las TMEDs.
38. Algunas veces el/la empleador/a puede decidir hacerse cargo de los gastos reteniendo uno o más salarios. A veces, los empleadores están obligados a hacerse cargo de gastos en el país de destino, por ejemplo para la obtención del permiso de residencia y trabajo. La Relatora ha sido informada que los empleadores que han cubierto todos los gastos del reclutamiento ven a la empleada como una inversión económica y, por evitar que escape, limitan su libertad de circulación no dejándolas salir de casa sola o encerrándolas en la casa. Esta situación es aún más frecuente cuando los empleadores tienen que pagar los gastos de repatriación o multas que proceden en caso de que TMEDs deseen o necesiten dejar el trabajo.
39. Algunos Estados controlan el trabajo de las agencias privadas de reclutamiento a través de un sistema de licencias. Para obtener y renovar las licencias las agencias deben presentar unos requisitos mínimos y respetar normas específicas en materia de garantías. Sin embargo, la Relatora Especial ha recibido información sobre la existencia de numerosas agencias que trabajan en la ilegalidad, así como de agencias con licencia regular que cometen varios tipos de abusos contra los migrantes, como por ejemplo la imposición de

¹⁶ Durante su visita a Canadá, por ejemplo, la Relatora fue informada sobre la posibilidad de obtener un permiso de trabajo como TMED bajo el programa de empleados domésticos internos. Ver E/CN.4/2001/83/Add.1.

¹⁷ Ver alegación enviada por la Relatora Especial al Gobierno de Israel el 19 de septiembre de 2002 (E/CN.4/2003/85/Add.1). Ver también alegación enviada por la Relatora al gobernador de Hong Kong el 4 de junio de 2003 (E/CN.4/2004/78/Add.1).

gastos de reclutamiento a pesar de que la legislación lo prohíba, el cobro de gastos ya cubiertos por el empleador, el cobro de honorarios exorbitantes a pesar de las limitaciones y restricciones establecidas por la ley. También la Relatora ha recibido información sobre la existencia de agencias que después de haber sido multadas por reclutamiento ilegal han seguido trabajando, así como sobre muchos casos de corrupción de agentes estatales por parte de agentes de reclutamiento ilegal.

40. Algunos países de origen, para prevenir violaciones de los derechos de sus ciudadanas han tomado medidas muy drásticas, como la prohibición de reclutar mujeres nacionales para trabajar en el servicio doméstico o el establecimiento de una edad mínima para el trabajo doméstico en el extranjero.¹⁸ En otros casos, los gobiernos, como por ejemplo el de Filipinas, para proteger los derechos de sus nacionales han negociado la firma de acuerdos bilaterales o memorandos de entendimiento con los países de destino y han establecidos mecanismos y programas para asegurar que las TMEDs migren en condiciones regulares y siendo conscientes de sus derechos y de los mecanismos de queja y protección.

2. Reclutamiento ilegal, trata, servidumbre y trabajo forzoso

41. Los conceptos de reclutamiento ilegal, trata, servidumbre y trabajo forzoso se refieren a situaciones concretas en las que las mujeres migrantes se ven implicadas en el contexto de un proceso migratorio irregular. Muchas mujeres seleccionadas por las llamadas agencias de reclutamiento acaban siendo víctima de la trata y, en consecuencia, de servidumbre o trabajo forzoso. Estas agencias deberían ser más controladas por los países, tanto de origen como de destino, para que dicha selección de las trabajadoras se realice de una manera digna y regular.
42. Las mujeres que migran como TMEDs, por varios factores, corren fuertes riesgos de acabar siendo víctimas de la trata. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, define, en su artículo 3, la trata de personas como .el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.
43. La Relatora Especial considera importante entender que el trabajo sexual y la trata no van siempre unidos. Como indica la definición de la trata, en el Protocolo, el término no lleva implícito únicamente el trabajo sexual, sino que la trata puede incluir una situación de trabajo forzado o esclavizante que no sea prostitución ajena. Por otra parte, debemos entender que el trabajo sexual puede ser una opción voluntaria de empleo.
44. La Relatora ha sido informada que, en muchos casos, la trata de mujeres para la prostitución ajena se hace bajo la falsa pretensión de tráfico para otros empleos, sobre todo para el empleo doméstico. La Relatora ha sido informada cómo, a veces, las agencias realizan la selección ofreciendo unas condiciones laborales que luego modifican o no proporcionan a los migrantes información correcta sobre el trabajo que desempeñarán

¹⁸ Bangladesh por ejemplo llegó en 1999 a prohibir que sus nacionales trabajaran en el extranjero como TMEDs. Indonesia tiene una prohibición de trabajar como TMED en algunos países del Golfo. Pakistán ha establecido que la edad mínima para postular para un trabajo como empleada doméstica es de 35 años.

en el país de empleo. Muchas de las mujeres que terminan trabajando como TMED dejaron su país con la promesa de un trabajo distinto y adecuado a sus calificaciones y otras que emigraron para trabajar como TMED acaban siendo explotadas en otros empleos forzados. Muchas veces, las migrantes no conocen los procedimientos migratorios y los requisitos impuestos por el país de destino y confían en las agencias o agentes privados que realizan el transporte de manera irregular sin que ellas tengan conocimiento de su situación y sus condiciones. La condición de irregularidad aumenta aún más la dependencia del TMED y su vulnerabilidad.

45. La Relatora ha podido conocer cómo, algunas legislaciones permiten que TMEDs puedan pasar, bajo el pago de una suma de dinero, de un patrocinador a otro, al amparo de esas leyes se han dado casos en los que las agencias o agentes privados, de acuerdo con un número de patrocinadores ficticios, han « importado » un número de mujeres al país y, una vez « in situ », les han encontrado empleos según la demanda. Muchas de ellas no tenían conocimiento de que no trabajarían con el patrocinador inicial y han acabado haciendo trabajos totalmente distintos de los acordados, en ocasiones, en condiciones de trabajo forzado o explotación.
46. La Relatora ha sido informada que la legislación penal de muchos países contempla el crimen de la trata de seres humanos. Sin embargo, la definición de trata es a menudo interpretada restrictivamente y se considera limitada a la trata de personas para la explotación sexual. Tal interpretación es errónea y excluye otros tipos de trata de seres humanos de igual importancia y gravedad. La Relatora considera importante que todos los agentes que tienen relación directa con las víctimas de la trata, tales como policías y agentes de inmigración, tengan un conocimiento claro de la legislación nacional e internacional pertinente.
47. Las/los TMEDs que acaban siendo víctimas de la trata no sólo están desprotegidas, sino que a menudo son criminalizadas. Como se menciona arriba, la legislación de algunos países prevé que el/la TMED sea repatriado/a en caso de que termine la relación de trabajo con el patrocinador, incluso cuando mujeres y hombres rompen esta relación por las condiciones de explotación, e incluso de esclavitud, en las que son obligados a vivir. En otros casos son castigados por su situación irregular en el país, incluso cuando ello es resultado del engaño y de la explotación.
48. La legislación de muchos países prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso, el rapto y la privación de libertad. Muchas TMEDs trabajan en condición de servidumbre o de casi esclavitud, tomando en cuenta la relación de trabajo económicamente abusiva y totalmente dependiente y la imposibilidad de escapar de esta relación.
49. Según la definición contenida en la Convención de la OIT sobre el Trabajo Forzoso (no. 29) son dos los elementos que caracterizan el trabajo forzoso: la amenaza de penalidades o consecuencias negativas y la involuntariedad. Muchas TMED trabajan bajo la amenaza explícita o psicológica de la deportación o de violencia. Las condiciones de trabajos abusivas y la violencia psicológica, el control y la dominación de las TMEDs por parte del empleador, las restricciones a la libertad de movimiento, aumentan la sensación de aislamiento e impotencia de la TMED a un nivel tal que las mujeres a menudo tienen miedo de dejar su empleo. Como se ha mencionado muchas mujeres son engañadas y no conocen la naturaleza y términos del empleo. Por la naturaleza misma de la violación, en la ausencia de mecanismos de control, es muy difícil que las TMEDs puedan denunciar los abusos que sufren.
50. Algunos países de destino, como Alemania, Suiza o México, entre otros, para prevenir la migración irregular y el riesgo de trata, hacen campañas de sensibilización a través de sus

representaciones diplomáticas y consulares en los países de origen y cooperan con las ONGs locales para dar a conocer cuáles son los canales regulares de migración y empleo. En algunos países de origen y de destino se han tomado medidas para prevenir el reclutamiento ilegal y los abusos por parte de las agencias de reclutamiento. En algunos países, como en Pakistán, existe un sistema de control de las agencias reclutadoras, que pueden reclutar sólo bajo la autorización del ministerio del trabajo después de haberse verificado la credibilidad del empleador a través de las embajadas. Los empleadores que son denunciados por no respetar los contratos o por cometer abusos acaban en una lista que prohíbe que en un futuro recluten nacionales.

3. Contrato de trabajo y reconocimiento jurídico del trabajo doméstico

51. Una de las circunstancias que contribuyen a la vulnerabilidad de TMEDs a la trata y a las violaciones de sus derechos humanos es la falta de un contrato escrito de trabajo. Algunas mujeres migran sin haber firmado ningún contrato.¹⁹ A veces simplemente existe un acuerdo verbal entre el/la empleador/a y la agencia de reclutamiento. Aún cuando el país de destino exige la existencia de un contrato de trabajo para otorgar visa, no siempre TMEDs reciben copia del mismo. Las mujeres que migran en estas condiciones a su llegada a menudo descubren que han sido reclutadas por un trabajo distinto de lo acordado.
52. Otra situación que preocupa a la Relatora es la firma de contratos en el país de empleo en idiomas que las TMEDs no entienden. A través de estos contratos algunas TMEDs aceptan condiciones perjudiciales para ellas mismas. La Relatora recibió información sobre casos de mujeres que firmaron contratos donde se estipulaba que no tendrían derecho a salir de la casa del empleador. Otras han firmado contratos que preveían multas en caso de regreso al país de origen antes de un período de tiempo establecido.
53. En muchos países el trabajo doméstico no está regido por la legislación laboral o está explícitamente excluido de la legislación en materia de salarios, condiciones de trabajo, acoso sexual, etc.²⁰ En varios países, las TMEDs son considerados como trabajadores temporales bajo el patrocinio del empleador. En ambos casos, aunque exista un contrato, ello no comporta obligaciones para las partes.
54. Cuando no existe contrato y/o el trabajo doméstico está excluido de algunas leyes sobre derechos laborales, no existe una cobertura legal para reclamar los derechos y para obtener una justa compensación en casos de violaciones en materia de condiciones de trabajo, justa retribución, pensión, seguridad social, seguro médico, indemnización en caso de despido sin causa justificada, acoso sexual. Además, en caso de accidente en el lugar de trabajo o enfermedad del migrante no hay ninguna disposición que lo pueda proteger de ser despedido.
55. De esta manera, el trabajo de muchas TMEDs suele ser en condiciones precarias y de explotación. Cuando se encuentran en situación irregular o cuando su legalidad en el país depende de la relación de trabajo con el patrocinador, a estas condiciones de precariedad

¹⁹ Algunos países, como Sri Lanka, imponen la necesidad de un contrato escrito para todas las TMEDs antes de que salgan del país. El contrato entre la TMED y el empleador debe ser ratificado por la embajada de Sri Lanka en el país de destino. El contrato representa una base para las negociaciones entre el agente de reclutamiento y el personal diplomático de Sri Lanka en el país de destino en caso de disputas.

²⁰ Ver respuesta del Gobierno de Singapur con fecha del 20 de enero de 2003 (E/CN.4/2003/85/Add.1).

se añade la vulnerabilidad e indefensión ante prácticas explotadoras e injustas por parte del/ de la empleador/a.²¹

56. Cuando no existe una supervisión por parte del Estado de su condición, las/los TMEDs se encuentran en una situación de total aislamiento y desamparo que aumenta su vulnerabilidad a abusos y violaciones.
57. La Relatora ha observado que es infrecuente que las TMEDs denuncien a los/las empleadores/as y busquen protección. La falta de denuncias es debida a varias causas: al miedo a ser arrestadas y deportadas por estancia irregular; la total dependencia de la situación migratoria de la relación de trabajo con el/la empleador/a; la falta de documentos de identidad; la falta de acceso a mecanismos de protección; el desconocimiento del idioma; la existencia de la deuda en el país de origen. El/la TMED no siempre tiene el derecho a quedarse en el país mientras se resuelve su caso; cuando lo tienen, no siempre tienen derecho a trabajar, por lo que, si no tienen asistencia por parte del Estado, no tienen recursos para sobrevivir. La Relatora fue informada que las autoridades competentes no persiguen a los/las responsables de abusos, como retención de pasaportes o salarios, a pesar de las quejas presentadas por las/los TMEDs.
58. Además, cuando las TMEDs son explícitamente excluidas de la legislación laboral del país de acogida no pueden reclamar algunos derechos. En situaciones donde el trabajo doméstico es considerado informal, la única manera de resolver sus disputas es a través de acuerdos amigables.
59. En el caso de mujeres que trabajan para personal diplomático o personal de organizaciones internacionales, los empleadores gozan de la inmunidad total de la legislación penal del país de acogida y de una inmunidad parcial de la legislación civil y administrativa. En estos casos es prácticamente imposible para las mujeres reclamar sus derechos.²²
60. Los consulados deben dar asistencia a los nacionales que se encuentren en el territorio del Estado, sin embargo no siempre la protección que proporcionan es efectiva. Ello se debe a diversas razones: en el país de destino no siempre existe un consulado del país de origen de la TMED; los consulados no conocen de la presencia de las TMEDs en situación irregular hasta que ellas mismas les piden protección o las autoridades del Estado les informan de su presencia; los/las TMEDs no pueden o quieren acudir al consulado por diversos motivos.²³
61. Algunos países hacen esfuerzos para proporcionar una mayor protección con programas dirigidos especialmente a las TMEDs. Muchas veces las mujeres que escapan de la casa del empleador para huir de los abusos y la violencia no saben dónde acudir. En Bahrein, las Embajadas de Filipinas y de India acogen a las TMEDs que han tenido problemas con los empleadores. La Embajada de Filipinas asume los gastos de la litigación si el caso acaba ante un tribunal; la Embajada de India dispone de fondos para la repatriación de las TMEDs que quieren huir de una situación de abuso o han tenido disputas con los empleadores.

²¹ En el cantón de Zurich, en Suiza, existe un contrato modelo que se aplica también a las trabajadoras irregulares, que estipula las horas de trabajo y el salario mínimo. La existencia de este contrato da en teoría a todas las TMEDs, independientemente de su situación migratoria, la posibilidad de reclamar sus derechos frente a un tribunal.

²² Algunos gobiernos, como el de Alemania, para proteger los derechos de las TMEDs que trabajan en casa de diplomáticos extranjeros han circulado una nota alentando los empleadores a respetar los estándares mínimos laborales y sociales aplicados a los nacionales. Algunos organismos internacionales han adoptado códigos de conducta sobre el reclutamiento de las TMEDs.

²³ En la mayoría de los casos los consulados se limitan a prestar asistencia a las TMEDs que denuncian a, o son denunciadas por, los empleadores, proporcionando interpretes, asistiéndolas y acompañándolas durante los procesos, o a asistir al retorno de las TMEDs y a expedir pasaportes o documentos de viaje.

62. La Relatora Especial cree que la existencia de un registro fiable y detallado de las TMEDs permitiría al país de destino tener en cuenta esta categoría profesional en la formulación y diseño de sus políticas. También permitiría a los consulados de los países de origen, así como a los servicios pertinentes del país de destino, a las agencias privadas de reclutamiento y a las ONGs monitorear las condiciones de trabajo de las TMEDs y brindar protección cuando necesario.
63. La legislación de algunos países prevé que las agencias ejerzan un control sobre los empleadores para asegurarse que respeten los términos del contrato o del acuerdo verbal en materia de horario de trabajo, salario, vivienda, alimentación, etc. Sin embargo, según la información recibida, las agencias tienen una tendencia a favorecer al empleador en caso de disputas y no siempre intervienen cuando se violan los derechos de las TMEDs.
64. Algunos países de destino han establecido mecanismos de protección para las TMEDs, incluso facilitando el acceso a mecanismos de denuncia o mediación de conflictos o proporcionando asistencia durante los procedimientos legales.²⁴ En algunos países, el ministerio del trabajo organiza inspecciones para averiguar las condiciones de empleo y se organizan programas de capacitación para las TMEDs sobre sus derechos y mecanismos de denuncia.²⁵
65. En otros países existen centros gestionados por algunas ONGs o asociaciones religiosas que también proporcionan vivienda y abrigo a las TMEDs que escapan de la casa de empleadores violentos o abusivos. Estas organizaciones a veces tratan de encontrar otros empleadores para la TMED o cubren los gastos de hospitalización o repatriación. También proporcionan asistencia legal y monitorean la condición de las TMEDs detenidas en espera de deportación. Asimismo, en algunos países, los sindicatos dan asesoramiento social y apoyo legal a las mujeres con problemas laborales, procuran vivienda temporal a las mujeres despedidas, hacen talleres de capacitación sobre derechos laborales y deberes de las TMEDs, salud reproductiva y otros temas.

III. CONCLUSIONES

66. La Relatora Especial ha observado que en los países desarrollados, la presencia de migrantes trabajadoras domésticas se vuelve indispensable para permitir el desarrollo de las mujeres en el trabajo y en la sociedad. Entre estas tareas, debido al envejecimiento de la población de muchos países desarrollados, una importancia especial tiene el cuidado de los ancianos. Además la Relatora considera importante reiterar que el trabajo doméstico es un trabajo digno y fuente de desarrollo personal y social.
67. Tras un aumento de la demanda de ayudantes del hogar en los países desarrollados, han crecido las iniciativas y los acuerdos para facilitar la migración femenina para el empleo doméstico, así como los movimientos espontáneos de mujeres migrantes. La naturaleza y alcance de las iniciativas públicas y privadas para facilitar la migración y reclutamiento de migrantes empleadas domésticas varían de país a país, según los acuerdos laborales y la legislación migratoria. Sin embargo, la Relatora observa que dichas iniciativas en general

²⁴ Por ejemplo el Gobierno de Singapur informó a la Relatora que existe un número de teléfono que las TMEDs pueden llamar gratuitamente para obtener información sobre sus derechos y sobre los procedimientos para cambiar de empleador. Ver respuesta del Gobierno a la comunicación enviada por la Relatora (E/CN.4/2003/85/Add.1). En Bahrein, el Ministro del Trabajo trata de llegar a soluciones amigables en caso de disputas entre TMED y empleador. Si el caso no se puede resolver y va delante de un tribunal, se nombra un abogado de oficio para la defensa de la TMED.

²⁵ En Costa Rica, el Ministerio del Trabajo hace inspecciones y puede recibir quejas de las TMEDs. El Instituto Nacional de la Mujer tiene una línea telefónica para denunciar abusos y ha organizado programas de capacitación para las TMEDs que trabajan en el país.

no son capaces de garantizar condiciones dignas de empleo y el respeto de los derechos fundamentales de las migrantes empleadas domésticas.

68. La Relatora observa que son varios los factores que hacen de las TMEDs una categoría de trabajadores migrantes extremadamente vulnerable. La legislación del país de acogida y los métodos de reclutamiento frecuentemente crean una fuerte dependencia del/de la empleador/a, sobre todo cuando la estancia regular en el país depende del contrato de trabajo. La existencia de la deuda en el país de origen representa una fuerte presión sobre la TMED, que generalmente prefiere no denunciar los abusos por miedo a ser despedida y repatriada. Además, la práctica de retener los documentos de las TMEDs contribuye a ponerlas en una situación de dependencia y desamparo frente a los abusos y a las violaciones. La ausencia de contratos de trabajo y el hecho de que el empleo doméstico en muchos países no es reconocido por la legislación laboral permite al empleador imponer unilateralmente las condiciones de trabajo. La situación de vulnerabilidad es muchas veces exacerbada por el hecho de que los/las TMEDs son indocumentados o se encuentran en una situación migratoria irregular.
69. La falta de mecanismos de supervisión, una insuficiente acción de control por parte del gobierno del país de destino, de las agencias de reclutamiento y de los mismos consulados, hacen que las/los TMEDs se queden en una situación de aislamiento donde los abusos quedan invisibles. Como consecuencia, muchas migrantes acaban trabajando en condiciones de abuso, e incluso inhumanas y degradantes, sin tener protección ni posibilidad de obtener un remedio efectivo.

IV. RECOMENDACIONES

70. La Relatora alienta a los Estados de origen y destino de importantes flujos de TMEDs a tomar todas las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos de las TMEDs y eliminar los factores que las hacen vulnerables en todas las fases de la migración, desde el reclutamiento hasta el retorno.
71. La Relatora alienta a los Estados a ratificar la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
72. La Relatora recomienda que en los países de origen se lancen campañas dirigidas a prevenir la migración irregular de empleadas domésticas, que sensibilicen sobre los riesgos de la migración irregular e informen sobre canales regulares de migración. La Relatora ve como una buena práctica que las embajadas y consulados de los países de destino se unan a dichas campañas.
73. La Relatora recomienda la ratificación 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 y alienta a los Estados a modificar la legislación nacional para asegurar que la definición de trata sea compatible con la definición contenida en el artículo 3 del Protocolo.
74. La Relatora recomienda que se hagan esfuerzos para castigar a los agentes de la trata y que los crímenes cometidos por ellos no queden en la impunidad. La Relatora recomienda que no se castiguen a las víctimas de las prácticas ilegales y que se establezcan programas de protección que, en determinadas circunstancias, les permitan permanecer en el país de empleo y prevengan otros posibles abusos. A este respecto la Relatora hace hincapié en

las conclusiones y recomendaciones contenidas en su informe a la Asamblea General respecto a la trata y al tráfico de personas.²⁶

75. La Relatora alienta a los Estados a tomar iniciativas para evitar el endeudamiento de las TMEDS, incluso acuerdos que prevean que los gastos de reclutamiento sean cubiertos por el empleador y/o las agencias de reclutamiento y programas estatales de créditos para las mujeres migrantes.
76. La Relatora ve como una buena práctica la organización de programas de capacitación previa a la salida para las TMEDs. Estos programas, según las circunstancias, deberían incluir la enseñanza básica del idioma del país de empleo, conocimientos prácticos sobre tecnologías de comunicación y transferencia de las remesas, entre otros.
77. La Relatora alienta a los Estados que admiten TMEDs a través del sistema del patrocinio y de visados especiales a que revisen la legislación para asegurar que la situación migratoria no dependa directamente de la relación de trabajo con un empleador específico y que, bajo determinadas circunstancias y condiciones, las TMEDS puedan cambiar de empleador. También la Relatora alienta a los Estados a asegurarse de que su legislación no prevea consecuencias negativas para las TMEDs que denuncian al/la empleador/a por violaciones de derechos laborales y de otros derechos humanos y que les permitan quedarse en el país y les proporcionen la asistencia necesaria para que puedan participar en los juicios contra los empleadores y obtener justicia.
78. La Relatora recomienda que la legislación y políticas de los países de origen y de destino contemplen mecanismos de control del trabajo de las agencias de reclutamiento con el fin de asegurar que respeten los derechos e intereses de los/las TMEDs. A este propósito, la Relatora recomienda que se establezcan reglas específicas respecto a los honorarios y que se controle su aplicación.
79. La Relatora recomienda que las agencias de reclutamiento tengan que renovar sus licencias periódicamente y que se establezcan sistemas de control que aseguren que sólo las agencias que respetan criterios específicos en materia de derechos de las TMEDs puedan seguir operando. Asimismo la Relatora recomienda que las agencias tengan la obligación legal de ejercer un control sobre los empleadores y, en caso de controversias, de asegurar igual protección a las TMEDs y a los empleadores con base en los términos del contrato de empleo, incluso en materia de horarios de trabajo, salarios, vivienda y alimentación.
80. La Relatora recomienda que la legislación relativa al reclutamiento de las TMEDs exija la existencia de un contrato escrito, que incluya los datos personales del empleador/a y de la TMED y detalles sobre el salario mensual, los deberes y horarios de trabajo de la empleada, los días de descanso y vacaciones, la comida, la vivienda, el seguro médico, el transporte al país de destino, las condiciones para terminar el contrato, los procedimientos de quejas, y disposiciones en caso de muerte o enfermedad de la empleada. Cuando el contrato se firma en el idioma del país de empleo la Relatora recomienda que se exija la traducción del mismo.
81. La Relatora ve como una buena práctica que los Estados de destino establezcan contratos modelos para las trabajadoras domésticas que se apliquen también a las migrantes en situación irregular y que estipulen horas de trabajo y salario mínimo. Estos contratos deberían dar la posibilidad a las TMEDs de reclamar sus derechos frente a un tribunal.
82. La Relatora recomienda que los Estados aseguren que la legislación prohíba el retiro de pasaporte y que se investiguen seriamente las denuncias de los migrantes a este respecto.

²⁶ A/58/275.

83. La Relatora recomienda que la legislación de los países de destino asegure que no se permita el despido de las TMEDs en caso de enfermedad sin justa compensación. También la Relatora recomienda que la legislación prohíba que las TMEDs tengan que someterse a determinadas pruebas médicas sin su explícito consentimiento.
84. La Relatora quiere destacar la importancia de asegurar que la TMED tenga la posibilidad y el derecho de visitar a su familia. A este fin, la Relatora recomienda que los contratos prevean el derecho a vacaciones y que los acuerdos que regulan la entrada y estancia de la TMED al país de destino permitan la salida y regreso al territorio del país, incluso a través de la concesión de visados por entradas múltiples. La Relatora ve como una buena práctica la existencia de programas públicos y privados para facilitar la comunicación de las TMEDs con la familia, incluso a través del uso de Internet o de tarifas telefónicas especiales.
85. La Relatora Especial subraya la necesidad de asegurar la existencia de registros fiables de las TMEDs. A este fin, la Relatora alienta a los Estados de origen y de destino a desarrollar sistemas automatizados para el registro de las TMEDs. Los registros deberían incluir detalles como el nombre y dirección del/de la empleador/a.
86. La Relatora recomienda que en el caso de procedimientos administrativos o judiciales contra las TMEDs, la legislación asegure que se respeten todos los derechos y garantías procesales. A este respecto la Relatora hace referencia a las recomendaciones contenidas en su informe a la 59ª sesión de la Comisión de Derechos Humanos.²⁷
87. La Relatora recomienda que los consulados y embajadas jueguen un papel activo en la protección de los derechos de las TMEDs, incluso a través de un control regular de sus condiciones. La Relatora ve como una buena práctica que los consulados proporcionen abrigo a las mujeres que escapan de la casa de empleadores abusivos y que las asistan en los procedimientos contra ellos. Cuando las TMEDs no pueden reclamar sus derechos ante un tribunal, la Relatora considera una buena práctica que los consulados ayuden a mediar entre las partes, a través de contactos con los ministerios y departamentos interesados.
88. La Relatora considera una buena práctica que los países de destino establezcan números gratuitos o servicios para pedir consejos/orientación o presentar denuncias y que se organicen cursos de capacitación para las TMEDs.
89. La Relatora recomienda que en los países de destino se hagan campañas de sensibilización sobre el importante aporte de las TMEDs y campañas para fomentar el respeto de sus derechos y combatir la discriminación. También la Relatora recomienda que se promuevan políticas públicas para impulsar el respeto de las TMEDs y de sus derechos.
90. La Relatora recomienda que las organizaciones internacionales, las embajadas y los consulados adopten códigos de conducta sobre el reclutamiento de TMEDs y que exijan a su personal el respeto de dichos códigos, adoptando medidas disciplinarias en caso de violación.
91. La Relatora recomienda la cooperación internacional para permitir a los Estados que carezcan de los recursos necesarios que puedan implementar las recomendaciones arriba-mencionadas.
92. La Relatora invita que las/los trabajadoras domésticas se organicen y recuerda que deben estar orgullosas de su labor. Con su trabajo contribuyen al desarrollo y bienestar de sus familias, su comunidad, su país de origen y del país de acogida.

²⁷ E/CN.4/2003/85.

E/CN.4/2003/85

**INFORME PRESENTADO POR LA RELATORA ESPECIAL,
SRA. GABRIELA RODRÍGUEZ PIZARRO, DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN
2002/62 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS¹**

**GRUPOS E INDIVIDUOS ESPECÍFICOS
TRABAJADORES MIGRANTES**

RESUMEN

El presente informe se presenta de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos. Durante el período que se examina la Relatora Especial continuó recibiendo información sobre los derechos humanos de los migrantes e intercambiando comunicaciones con los gobiernos. La adición 1 a este informe contiene un resumen de las comunicaciones enviadas y de las respuestas recibidas. La Relatora Especial visitó México, la frontera entre los Estados Unidos de América y México, y Filipinas. Los informes de esas visitas figuran en las adiciones 2, 3 y 4, respectivamente.

El informe de la Relatora Especial a la Asamblea General (A/57/292) contiene un resumen de todas las reuniones y actividades en las que ha participado la Relatora Especial desde el establecimiento del mandato. Durante el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial participó en otras actividades análogas. GE.02-16258 (S) 030203 050203

El 1º de agosto de 2002, la Relatora Especial solicitó información sobre la cuestión de los migrantes privados de libertad mediante un cuestionario que se distribuyó a todas las misiones permanentes en Ginebra, organizaciones no gubernamentales (ONG), los titulares de mandatos de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las misiones sobre el terreno del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), las Naciones Unidas y otros organismos y programas y expertos internacionales en esta esfera.

Sobre la base de la información recibida, la Relatora Especial analizó el modo en que las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos se traducen en la práctica a nivel nacional.

La Relatora Especial observó que los migrantes son particularmente vulnerables a la privación de libertad. Por una parte, existe una tendencia a considerar como delito las violaciones de las normas de inmigración y a castigarlas con severidad, en un intento de poner freno a las migraciones irregulares. Por otra, un gran número de países recurre a la detención administrativa de los migrantes irregulares mientras se tramita la deportación. La Relatora Especial desearía subrayar que el fenómeno de las migraciones irregulares se debería abordar mediante un nuevo concepto de la gestión de las migraciones del cual los derechos humanos son parte esencial. De hecho, la gestión de las migraciones constituye una serie extremadamente compleja de procesos que van mucho más allá de las medidas punitivas y el control unilaterales.

Los Estados de origen, de tránsito y de destino, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones financieras, las ONG, el sector privado y la sociedad civil en general comparten la responsabilidad en este sentido.

Se priva de libertad a los migrantes sin que se tenga debidamente en cuenta sus antecedentes personales. Las víctimas de la trata y el tráfico de personas son consideradas

¹ Adoptada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el 59º período de sesiones, en la Resolución E/CN.4/2003/85, del 30 de diciembre de 2002.

delincuentes, detenidas y deportadas por infracciones o delitos cometidos como consecuencia inevitable de las violaciones que han sufrido. A menudo no existen disposiciones específicas relativas a la detención de niños y otros grupos vulnerables, lo que permite su detención en condiciones que con frecuencia violan sus derechos humanos básicos y perjudican su salud física y mental.

Preocupa a la Relatora Especial que en un número considerable de países las medidas encaminadas a acabar con las migraciones irregulares socavan los derechos básicos de los migrantes, incluidos el derecho a buscar asilo y las garantías mínimas contra la privación arbitraria de libertad. En particular, existe una tendencia a dotar a los funcionarios de inmigración con amplios poderes para detener a grupos de migrantes en condiciones e instalaciones que restringen gravemente su derecho a un examen judicial o administrativo de la legitimidad de la detención y al examen de su solicitud de asilo.

En general, los migrantes sujetos a procedimientos administrativos tienen muchas menos garantías y derechos que las personas sometidas a un procedimiento judicial. Los fundamentos jurídicos de la detención administrativa de los migrantes son con frecuencia demasiado amplios y discrecionales y no siempre se fijan legalmente o se respetan los plazos. A menudo a ello se suma la ausencia de mecanismos automáticos del examen judicial o administrativo y la falta de otras garantías procesales, tales como el acceso a intérpretes y abogados, así como las restricciones al derecho a ser informado de los motivos de la detención y los mecanismos de apelación y al derecho a informar a los representantes consulares o de las embajadas de sus países. Todos estos elementos ponen a la detención administrativa al abrigo de todo control, dan poderes desproporcionados a las autoridades de inmigración, y propician situaciones de discriminación y agresión.

La legislación y las prácticas permiten a veces que la detención administrativa sea muy prolongada o indefinida, pese a que las instalaciones construidas o utilizadas para este propósito no estén equipadas para una detención de ese tipo. En éstas no se facilita el acceso a la educación, las actividades recreativas y los servicios médicos adecuados. Según la información recibida, en muchos centros de alojamiento de migrantes se registran situaciones de hacinamiento y las condiciones de detención no respetan las normas, los criterios y los principios internacionales, y a veces conllevan tratos inhumanos o degradantes. Con frecuencia, en estas instalaciones no se tiene acceso a un mecanismo externo de inspección y reclamación, y los mecanismos de presentación de denuncias o no existen o no son accesibles. La falta general de supervisión externa y de formación relativa a los derechos humanos permite la tortura, los abusos y los malos tratos.

Con frecuencia los migrantes indocumentados privados de libertad no reciben la asistencia y protección legal, médica, social y psicológica adecuadas ni de las instituciones de los países de acogida ni de sus representantes consulares. A menudo las oficinas consulares no disponen del equipamiento, el personal y los conocimientos técnicos necesarios. En algunos casos, debido a la falta de documentos, los consulados o embajadas no reconocen a los migrantes indocumentados como ciudadanos de sus países.

Por lo que se refiere en especial a la información recibida y que se refleja en el informe, la Relatora Especial recomienda que las infracciones de las leyes y normas de inmigración no sean consideradas delitos en virtud de la legislación nacional; los gobiernos deberían considerar la posibilidad de abolir progresivamente todas las formas de detención administrativa y, cuando ello no sea posible, adoptar medidas para garantizar el respeto de los derechos humanos de los migrantes privados de libertad.

La Relatora Especial quisiera alentar a los gobiernos a que garanticen que el personal de sus consulados y embajadas reciban la formación adecuada para prestar asistencia a los nacionales que se encuentran en dificultades en el extranjero, incluidos los migrantes irregulares.

Deberían existir mecanismos de supervisión para los casos en que no se ha prestado esta asistencia. La Relatora Especial quisiera asimismo subrayar que esta asistencia se debería facilitar mediante la presencia de representantes de todos los ministerios y departamentos competentes, así como mediante un asesoramiento médico, social y psicológico especializado, al menos en los países con un alto índice de migración.

La Relatora Especial observa que las ONG nacionales e internacionales han empezado a prestar mayor atención a la situación de los migrantes privados de libertad, y quisiera animarlas a seguir documentando y estudiando las violaciones y las agresiones que a menudo sufren los migrantes en el contexto de la detención.

La Relatora Especial quisiera alentar a las organizaciones de la sociedad civil a que elaboren programas de asistencia a los migrantes privados de libertad, en particular asistencia letrada, servicios de traducción y asistencia social y psicológica, y a que visiten regularmente los centros de detención de migrantes y las penitenciarías donde se aloja a los migrantes irregulares.

Por último, la Relatora Especial quisiera, mediante actividades y foros internacionales y regionales con la participación de las organizaciones internacionales y regionales interesadas y los representantes de la sociedad civil, fomentar el diálogo sobre cooperación y acuerdos internacionales para la creación de sistemas de gestión de las migraciones capaces de abordar el fenómeno de las migraciones irregulares en el marco del respeto de los derechos humanos y la dignidad de los migrantes.

INTRODUCCIÓN

1. Este informe se presenta de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, en la que la Comisión prorrogó por un período de tres años el mandato de la Relatora Especial.
2. La sección I del presente informe describe las actividades llevadas a cabo por la Relatora Especial desde su último informe a la Comisión (E/CN.4/2002/94 y Add.14).

La sección II analiza la situación de los migrantes privados de libertad. La sección III contiene las observaciones finales y recomendaciones de la Relatora Especial.

I. ACTIVIDADES DE LA RELATORA ESPECIAL

A. Comunicaciones

3. La Relatora Especial ha continuado recibiendo información sobre los derechos humanos de los migrantes e intercambiando comunicaciones con los gobiernos a este respecto. La Relatora Especial recibe información de gobiernos, ONG, particulares y otros miembros de la sociedad civil. La Relatora Especial ha seguido señalando a la atención de los gobiernos información sobre los derechos humanos de los migrantes. Se ha enviado un número considerable de comunicaciones en forma conjunta con otros procedimientos especiales temáticos de la Comisión. El documento E/CN.4/2003/85/Add.1 contiene un resumen de las comunicaciones enviadas a los gobiernos y de las respuestas recibidas durante el período que se examina.
4. Las comunicaciones recibidas por la Relatora Especial pueden dividirse en dos categorías principales: información sobre casos individuales de presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes; e información sobre las situaciones generales relativas a los derechos humanos de los migrantes en un país concreto. En las comunicaciones con los

gobiernos² se han transmitido ambos tipos de información. Las comunicaciones enviadas por la Relatora Especial pueden referirse a solicitudes de información, cooperación y/o acción urgente con miras a aclarar las alegaciones que se han señalado a su atención, así como para prevenir o, si es necesario, investigar las presuntas violaciones de los derechos humanos de los migrantes.

5. La Relatora Especial intenta establecer un diálogo cooperativo con los gobiernos, las organizaciones regionales e internacionales y la sociedad civil por lo que se refiere a la legislación, las prácticas y las situaciones que afectan a los derechos humanos de los migrantes.

La información recibida que se considera completa y fiable según los criterios preestablecidos se señala a la atención de los gobiernos con un sincero espíritu de cooperación. A este respecto, la Relatora Especial quisiera agradecer a todos los gobiernos que han respondido a sus comunicaciones.

B. Visitas

6. En su resolución 2002/62, la Comisión pidió a la Relatora Especial que continuara con su programa de visitas, que contribuyeran a mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes y a la aplicación amplia y cabal de todos los aspectos de su mandato. Durante el período que se examina, la Relatora Especial visitó México, la frontera entre los Estados Unidos de América y México, y Filipinas. Los informes de estas visitas figuran en las adiciones 2, 3 y 4, respectivamente, a este informe.
7. La Relatora Especial cree que las visitas a los países representan una oportunidad para entablar un diálogo abierto y constructivo con los gobiernos y la sociedad civil, con miras a identificar los obstáculos a la protección de los derechos humanos de los migrantes y los medios para superarlos. Las visitas sirven asimismo para crear las condiciones necesarias para un debate global sobre las cuestiones de migración a nivel nacional y facilitar un diálogo entre el gobierno y la sociedad civil que permita reconocer las prioridades comunes y las estrategias conexas.
8. Con vistas a mantener el equilibrio geográfico en el desempeño de sus funciones, la Relatora Especial decidió que en su programa de visitas para el año 2003 daría prioridad a los países europeos y africanos.

C. Otras actividades

9. En el informe de la Relatora Especial a la Asamblea General (A/57/292) figura un resumen de todas las reuniones y actividades en las que ha participado desde el establecimiento del mandato.
10. En el período que no cubre dicho informe, la Relatora Especial participó en la Cumbre regional sobre los migrantes extranjeros que se desempeñan como trabajadores domésticos, organizado por CARAM Asia (Coordinación de la Investigación y la Acción sobre el SIDA y la Movilidad en Asia), que se celebró en Colombo del 26 al 28 de agosto de 2002. En la reunión la Relatora Especial alentó el diálogo entre la sociedad civil, los gobiernos y las organizaciones internacionales con el fin de proteger a los trabajadores domésticos de las violaciones de los derechos humanos y otras formas de agresión. En octubre de 2002 la Relatora Especial participó en un seminario organizado por el Instituto Interamericano de

² Para facilitar la presentación de la información, la Relatora Especial ha elaborado un cuestionario que se puede encontrar en el sitio web del ACNUDH, www.unhchr.ch.

Derechos Humanos donde habló sobre los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de los migrantes.

También participó en el Seminario de Seguimiento del PIM al Seminario Internacional sobre Política Migratoria para la Región del Caribe, que tuvo lugar en Santo Domingo del 28 al 31 de octubre de 2002. En esta reunión, la Relatora Especial se refirió a la necesidad de un sistema de gestión de las migraciones capaz de garantizar la protección de los derechos de los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo. La Relatora Especial abordó asimismo la cuestión del retorno y la reinserción, y en particular las consideraciones sobre los derechos humanos, la discriminación y la salud.

11. Del 4 al 8 de noviembre de 2002, la Relatora Especial viajó a Nueva York para presentar su informe ante la Tercera Comisión de la Asamblea General y celebrar consultas con organizaciones que colaboran con las Naciones Unidas y ONG. Participó en la Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional (Santiago, 20 a 22 de noviembre de 2002), donde habló sobre la vulnerabilidad de los migrantes a la trata y el tráfico y las medidas recomendadas para combatir estos fenómenos desde la perspectiva de los derechos humanos. Del 2 al 4 de diciembre de 2002, la Relatora Especial participó como observadora en el 84º período de sesiones del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (Ginebra, 2 a 4 de diciembre de 2002) y en un acto paralelo organizado por el Comité Directivo de la Campaña mundial para la ratificación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. La Relatora Especial celebró asimismo consultas con funcionarios del ACNUDH y representantes de organizaciones internacionales y no gubernamentales.

II. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES PRIVADOS DE LIBERTAD

12. El 1º de agosto de 2002, la Relatora Especial solicitó información sobre la cuestión de los migrantes privados de libertad mediante un cuestionario que se distribuyó a todas las misiones permanentes en Ginebra, ONG, los titulares de mandatos de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, las misiones sobre el terreno del ACNUDH, las Naciones Unidas y otros organismos y programas, y a expertos internacionales en ese ámbito.
13. El cuestionario incluía 23 preguntas, agrupadas en tres esferas principales: el marco legislativo; las garantías para la protección de los migrantes sometidos a detención;³ y las condiciones de detención. La Relatora Especial desea agradecer a todos los gobiernos, organizaciones, expertos y particulares que presentaron respuestas por escrito al cuestionario.⁴
14. En los párrafos siguientes se examinan las obligaciones fundamentales en virtud de las normas internacionales de derechos humanos en el contexto de la legislación y las prácticas

³ A los efectos del presente informe, la palabra "detención" se utiliza para referirse tanto a la privación de libertad administrativa o detención preventiva, como al encarcelamiento o la prisión como resultado de una acusación penal o una condena. La Relatora Especial considera la detención como la reclusión en un lugar estrechamente delimitado o un lugar restringido que el detenido no puede abandonar. Otras medidas restrictivas como las limitaciones impuestas a la residencia no están comprendidas en el ámbito del presente estudio.

⁴ Los Gobiernos siguientes respondieron al cuestionario: Alemania, Argentina, Azerbaiyán, Belarús, Bulgaria, Canadá, Chipre, Costa Rica, Croacia, El Salvador, Eslovenia, España, Federación de Rusia, Finlandia, Grecia, Honduras, Italia, Jordania, Líbano, México, Nicaragua, Noruega, Polonia, Qatar, República Checa, Togo y Uruguay. La información proporcionada por las organizaciones no gubernamentales completa o complementa la información presentada por los gobiernos. No se recibió información sobre la situación, la legislación y las prácticas de un número considerable de países. E/CN.4/2003/85 página 9.

de los Estados, con el objeto de determinar cuáles son las violaciones y los abusos más frecuentes que sufren los migrantes. El análisis se basa en la información proporcionada en las respuestas al cuestionario y en las prácticas observadas personalmente por la Relatora Especial.

A. Privación de la libertad en el contexto de la gestión de la migración

15. La privación de la libertad de los migrantes debe cumplir no sólo con las disposiciones del derecho nacional, sino también con la legislación internacional.⁵ Un principio fundamental del derecho internacional establece que nadie podrá ser sometido a detención arbitraria.

El contenido de ese principio se define en las reglas, los principios y las normas internacionales de derechos humanos. Esos principios, normas y reglas se aplican a todas las personas, incluidos los migrantes y los solicitantes de asilo, tanto en procedimientos penales como administrativos.

16. La Relatora Especial observó que los migrantes irregulares eran particularmente vulnerables a la privación de libertad en el contexto de procedimientos tanto penales como administrativos y que, especialmente en el caso de la detención administrativa, los derechos y garantías mencionados a menudo no se respetaban en la práctica.

17. Los migrantes son detenidos por cometer delitos, así como cualquier otro ciudadano de un Estado. Sin embargo, la Relatora Especial expresa preocupación por el hecho de que, según la legislación de un número considerable de países, las violaciones de la Ley de inmigración constituyen un delito. Por lo tanto, los migrantes indocumentados e irregulares se ven particularmente expuestos a una pena de prisión, que es de carácter punitivo, por cometer infracciones como cruzar ilegalmente las fronteras del Estado, utilizar documentos falsos, abandonar la residencia sin autorización, permanecer ilegalmente en un Estado, permanecer en el Estado una vez vencido el plazo autorizado y violar las condiciones de la estancia. La Relatora Especial observa con preocupación que los gobiernos recurren cada vez más a la tipificación de la migración irregular como delito para desalentarla.

18. La Relatora Especial recibió también informes inquietantes sobre casos en que funcionarios de inmigración colocaban entre las pertenencias de migrantes irregulares pruebas de delitos, como robos o atracos, para inculparlos. Esos incidentes con frecuencia están motivados por actitudes y creencias racistas. La Relatora señaló, además, que la tendencia a entablar arbitrariamente procesos penales por infracciones administrativas era más frecuente cuando la corrupción entre los funcionarios de inmigración era generalizada.

19. Los migrantes también pueden ser objeto de detención administrativa por violación de las leyes y reglamentos de inmigración, en particular si permanecen en el país una vez vencido el permiso, si no poseen documentos de identificación, si utilizan los documentos de viaje de otra persona y si no abandonan el país una vez vencido el plazo autorizado, entre otras cosas.

⁵ Véase el dictamen del Comité de Derechos Humanos, A. c. Australia, comunicación N° 560/1993 (CCPR/C/59/D/560/1993). La deliberación del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria respecto de la "Situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo" (E/CN.4/2000/4, anexo II, deliberación N° 5) y las directrices del ACNUR sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo, establecen las condiciones según las cuales se puede proceder a la detención de los migrantes. En otros foros internacionales, como la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Sudáfrica en 2001, se ha puesto de relieve que en la detención de migrantes se deben respetar las normas internacionales de derechos humanos (véase el Programa de Acción de Durban (A/CONF.189/12, cap. I, párr. 36). En los instrumentos regionales de derechos humanos también se consagran las garantías contra la detención arbitraria; véase, en particular, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 5 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. E/CN.4/2003/85 página 10.

El objetivo de la detención administrativa es garantizar que se pueda adoptar otra medida como la deportación o la expulsión. En la legislación de algunos países, la detención administrativa también se admite por razones de seguridad y orden públicos, entre otras. Salvo que se indique otra cosa, el presente análisis se centrará en la detención administrativa de los migrantes.

Garantías procesales en el contexto de la detención administrativa de los migrantes

20. De acuerdo con la información proporcionada a la Relatora Especial, la legislación de muchos países ofrece muchas más garantías a las personas privadas de libertad por orden judicial que a las personas bajo detención administrativa. En algunos países los migrantes que son objeto de acciones judiciales tienen derecho a servicios gratuitos de asistencia jurídica e interpretación, mientras que en un proceso administrativo el extranjero debe sufragar los gastos de todos o algunos de esos servicios. En los casos de detención administrativa no siempre están garantizados el derecho a la revisión judicial o administrativa de la legalidad de la detención, ni el derecho de apelación contra la decisión u orden de detención o de deportación ni el derecho a solicitar la libertad bajo fianza u otras medidas no privativas de la libertad.
21. Se informó a la Relatora Especial de que los motivos de la detención de migrantes variaban considerablemente de un país a otro y dentro del mismo país, según el presunto delito o infracción que se les imputara. En varios países los criterios legislativos para ordenar la detención administrativa conllevan un elevado grado de discrecionalidad, a saber: un extranjero puede ser detenido si los funcionarios de inmigración tienen motivos "razonables" para creer que la persona es inadmisibles, que constituye un peligro para el público o que probablemente no comparecería para un interrogatorio o una audiencia, o si el funcionario no está convencido de la identidad de la persona. Con frecuencia ello conduce a una situación en que los propios migrantes deben convencer a los funcionarios de las circunstancias relacionadas con su documentación, entrada o situación migratoria, para evitar que se los prive de su libertad.
22. El elevado grado de discrecionalidad y las amplias facultades para proceder a una detención que se conceden a los funcionarios de inmigración y a otros agentes del orden público pueden dar lugar a abusos y violaciones de los derechos humanos. El hecho de no disponer de criterios jurídicos puede conducir a situaciones discriminatorias de detención y deportación *de facto* de esos migrantes irregulares. Se informó a la Relatora Especial de que a veces las autoridades de migración detenían a migrantes en la frontera y los trasladaban arbitrariamente a una comisaría donde les exigían dinero o favores sexuales a cambio de su libertad. Se informó de casos en que la detención se prolongaba porque la persona se negaba a pagar. La información recibida por la Relatora Especial muestra situaciones de discriminación en las que los migrantes pertenecientes a ciertos grupos étnicos o a una nacionalidad específica tienen más probabilidades de ser interceptados y detenidos que otros. Además, la Relatora Especial observó personalmente que las autoridades de migración y otras autoridades policiales con amplias facultades para detener a personas a menudo no estaban debidamente capacitadas. En algunos casos se ha pedido a los migrantes que presenten documentos distintos de los prescritos por ley u otros además de éstos.
23. El artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado". Este principio reconocido universalmente se consagra también en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), según el cual "toda persona que sea privada de libertad en

virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal". En su Observación general N° 8, el Comité de Derechos Humanos señala que esas disposiciones son aplicables a todas las formas de privación de libertad, por detención o prisión, incluidos los casos de control de la inmigración. En el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (resolución 43/173 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1988) se reitera que toda forma de detención o prisión deberá ser ordenada por un juez u otra autoridad, o quedar sujeta a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Además, que nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad, y que la persona detenida tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención.

24. Sin embargo, según la información proporcionada a la Relatora Especial, en las leyes nacionales a menudo no se prevé un procedimiento de revisión judicial de la detención administrativa de los migrantes. En algunos países, la revisión judicial de la detención administrativa es automática dentro de un plazo establecido; en otros casos, la revisión se inicia únicamente a petición del migrante. A veces sólo es posible la revisión administrativa de la decisión de ordenar la detención. Aun cuando la ley garantiza el derecho a la revisión judicial, éste puede verse afectado por otras circunstancias. En los casos en que el migrante debe tomar la iniciativa de solicitar esa revisión, el desconocimiento del derecho de apelar y la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita pueden impedirle que ejerza ese derecho en la práctica. Se informó de que, incluso cuando la ley establece que los migrantes detenidos deben comparecer ante un tribunal administrativo o de otro tipo, a menudo esto no se cumple dentro del plazo prescrito.
25. En el contexto de las medidas contra el terrorismo adoptadas después del 11 de septiembre de 2001, la legislación de algunos países autoriza la detención de no nacionales durante períodos prolongados y sin las garantías básicas.⁶ Se recibió información según la cual a veces los migrantes, incluidos los solicitantes de asilo, son detenidos en las zonas de tránsito de los aeropuertos,⁷ sin ninguna autorización clara, ya sea con el conocimiento de los funcionarios gubernamentales del aeropuerto o sencillamente por instrucciones de las compañías aéreas,⁸ antes de enviarlos de regreso a sus respectivos países.⁹ La dificultad o la imposibilidad de obtener asistencia externa impide que las personas interesadas ejerzan su derecho a impugnar la legalidad de la detención y la orden de deportación y de solicitar asilo, aunque tengan reivindicaciones legítimas.
26. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963, (art. 36) establece que, si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando un nacional del Estado que envía haya sido privado de su libertad. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona detenida le será transmitida sin demora por dichas autoridades.

⁶ Véase E/CN.4/2003/85/Add.1, comunicaciones enviadas a los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y de los Estados Unidos de América por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.

⁷ Véase *ibíd.*, comunicaciones enviadas a los Gobiernos de España, el Japón y Sudáfrica.

⁸ Según se informa, algunos países imponen multas a las compañías que permiten la entrada en el país de personas sin documentos válidos. E/CN.4/2003/85 página 12.

⁹ Véase E/CN.4/2003/85/Add.2, carta de fecha 25 de septiembre dirigida al Gobierno de Sudáfrica por la Relatora Especial. E/CN.4/2003/85 página 13.

27. Se indicó que no siempre se informa a las oficinas consulares de manera oportuna acerca de las detenciones, a menudo porque los detenidos no son conscientes de ese derecho.
- En muchos casos, la información se comunica a los consulados cuando los migrantes han sido encarcelados después de haber permanecido detenidos varios días en las comisarías. La Relatora Especial visitó algunos de los centros donde la inexistencia de teléfonos públicos y el hecho de que los migrantes tuvieran que pagar las llamadas desalentaban o impedían los contactos con los representantes consulares.
28. De acuerdo con el Conjunto de Principios, la persona sometida a cualquier forma de detención o prisión deberá ser informada, en el momento del arresto, y en un idioma que comprenda, de las razones por las que se procede a él, así como sobre sus derechos y la manera de ejercerlos. Asimismo, la persona detenida deberá contar con la asistencia gratuita de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto. Además, la persona detenida tendrá derecho a la asistencia de un abogado, a que se le informe de ese derecho y a que se le faciliten los medios para ejercerlo. La persona detenida también tendrá derecho a ser visitada por sus familiares y a mantener correspondencia con ellos.
29. En la práctica, a menudo no se informa a los detenidos de su derecho a presentar una apelación o de la evolución de su caso. Con frecuencia desconocen los motivos de su detención y su duración. Se informó de que en algunos casos a los migrantes sometidos a detención administrativa les resultaba difícil tener acceso a sus expedientes y con frecuencia se les comunicaba con mucho retraso las fechas de las audiencias. Todas esas circunstancias, a veces unidas a la falta de asistencia jurídica, restringen seriamente el derecho de defensa de los migrantes.
30. En la legislación de varios países no se prevén servicios jurídicos gratuitos para los procedimientos administrativos. Además, a menudo no se informa a los migrantes, en un idioma que comprendan, de su derecho a contratar a un abogado y darle instrucciones. La Relatora Especial recibió información de que en algunos centros de detención para migrantes no se permitían las visitas de abogados ni las conversaciones confidenciales con ellos. También se ha informado a la Relatora Especial de incidentes en que se ha negado a los detenidos el acceso a los abogados, así como de casos en que los abogados han tenido dificultades para ubicar a sus clientes cuando han sido trasladados a otro centro.
31. Durante sus visitas y mediante las respuestas al cuestionario, se informó a la Relatora Especial de que los migrantes que no hablan el idioma del país en que se los detiene no tienen acceso a servicios de traducción. Algunas veces sólo se les proporciona información pertinente sobre los derechos y procedimientos en el idioma nacional, y en ciertas ocasiones en unos cuantos idiomas más. A veces se pide a los detenidos que tienen algunos conocimientos del idioma local que sirvan de intérpretes para otros, o se prestan servicios de traducción por teléfono. Según la información recibida, en muchos casos sólo se prestan servicios de interpretación durante el proceso judicial o administrativo.
32. Con respecto a las visitas de familiares y amigos, los horarios y las condiciones varían de un centro a otro y de un país a otro. La Relatora Especial recibió información acerca de la autorización que se concedió a migrantes sometidos a detención administrativa para que se reunieran con sus familiares y amigos únicamente durante un período muy breve, separados por un cristal y en presencia de funcionarios de inmigración y otros agentes. Se informó a la Relatora Especial de casos en que no se informaba a los familiares acerca del paradero de los detenidos.
33. Cuando los centros de detención administrativa no están sujetos a supervisión e inspección por mecanismos externos, y en particular cuando los migrantes se encuentran detenidos en instalaciones que no son de fácil acceso, la violencia y los abusos son más frecuentes. Si no

hay abogados ni intérpretes, a menudo los migrantes se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido. Se informó de casos en que los migrantes renunciaban a su derecho de apelar contra la orden de deportación sin comprender lo que estaban haciendo.

34. A menudo la falta de recursos impide respetar las garantías procesales. Es posible que los países de destino en realidad no dispongan de recursos para prestar servicios gratuitos de interpretación y asistencia jurídica a todos los migrantes. Es posible asimismo que los países de origen no cuenten con una representación consular debido a limitaciones financieras.

La Relatora Especial considera que debe hacerse todo lo posible por buscar soluciones imaginativas y económicas para garantizar el ejercicio de los derechos de los migrantes. Éstas podrían incluir la utilización de los servicios voluntarios de organizaciones no gubernamentales, particulares, universidades u otras organizaciones nacionales, regionales e internacionales; la creación de un servicio de llamadas gratuitas, administrado por voluntarios, a fin de proporcionar información y asistencia a los migrantes; la concertación de acuerdos bilaterales y multilaterales entre países para prestar asistencia a los migrantes en dificultades; y un mayor recurso a las medidas no privativas de la libertad.

Duración de la detención administrativa

35. La privación de la libertad como medida administrativa debe durar únicamente el tiempo necesario para que la deportación o expulsión se haga efectiva. La privación de libertad no debe ser nunca indefinida. El Comité de Derechos Humanos declaró que "la detención no debe prolongarse más allá del período para el que el Estado pueda aportar una justificación adecuada. Por ejemplo, el hecho de que haya habido una entrada ilegal tal vez indique la necesidad de realizar una investigación, y puede haber otros factores privativos del individuo, como la probabilidad de huida y la falta de colaboración, que justifiquen la detención durante un período determinado. Si no concurren esos factores, puede considerarse arbitraria la detención, incluso si la entrada fue ilegal".¹⁰ El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria¹¹ señala además que la ley debe prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva.
36. Sólo en algunos países la legislación establece un período de tiempo determinado después del cual debe cesar la privación de libertad cuando la deportación no es posible por razones no atribuibles al migrante, pero aunque los plazos estén establecidos por ley, a menudo no se tienen en cuenta.
37. De acuerdo con la información recibida o los hechos presenciados personalmente por la Relatora Especial, con frecuencia los migrantes permanecen bajo detención administrativa durante períodos prolongados. El procedimiento de deportación en realidad puede ser muy largo, ya que los consulados deben tramitar los documentos de viaje, se debe organizar el viaje y deben revisarse las solicitudes de asilo y las apelaciones contra las órdenes de detención.¹²

El procedimiento puede llevar muchísimo tiempo en los casos en que no hay representación diplomática del país de que es ciudadano el extranjero, cuando el país de destino no dispone de medios para financiar la deportación, o cuando el Estado de origen

¹⁰ Véase CCPR/C/D/560/1993, op.cit., párr. 9.4.

¹¹ Véase E/CN.4/2000/4, op.cit. supra, nota 4.

¹² Véase E/CN.4/2003/85/Add.1, comunicación de fecha 7 de noviembre de 2002 dirigida al Gobierno de Australia por la Relatora Especial.

o el país de acogida se niegan a aceptar al migrante. El caso de los detenidos apátridas, es decir los detenidos que cruzan la frontera ilegalmente y cuyos gobiernos se niegan a reconocerlos, es otra circunstancia que puede dar lugar a una detención indefinida. A veces los migrantes deben permanecer en detención porque no pueden ser deportados debido a la situación en sus respectivos países de origen.¹³

La Relatora Especial expresa una preocupación particular porque la legislación contra el terrorismo promulgada recientemente, por la que se permite la detención de migrantes sobre la base de acusaciones imprecisas e indeterminadas de amenazas a la seguridad nacional, puede dar lugar a una detención indefinida si los migrantes no pueden ser deportados de inmediato, ya que ello implicaría una amenaza a su seguridad y sus derechos humanos.¹⁴

38. De acuerdo con la información recibida por la Relatora Especial, sólo en un número limitado de países la legislación prevé un procedimiento automático de revisión de la detención, a intervalos regulares, para determinar si ésta debe continuar¹⁵. En la mayoría de los casos la revisión no se efectúa automáticamente, pero existen mecanismos en que se autoriza al migrante a solicitarla. Sin embargo, la falta de garantías procesales puede menoscabar gravemente el acceso a esos mecanismos.

Aplicación de medidas no privativas de la libertad

39. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria recomendó que "antes de recurrir a la detención deberían siempre examinarse otras medidas alternativas distintas de la detención".¹⁶

De manera análoga, en su resolución 2000/21, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos alentó "a los Estados a adoptar medidas sustitutivas de la detención, como las que se enumeran en las directrices sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo" (párr. 6). La legislación de varios países prevé medidas sustitutivas de la detención administrativa, como la libertad bajo fianza, la libertad condicional, la detención domiciliaria, el régimen de semilibertad, el pago de una suma determinada como garantía, la supervisión policial, la prohibición de salida del país, la obligación de residir en una dirección determinada y de presentarse periódicamente ante las autoridades y el retiro del pasaporte.

40. Según se informa, en muchos países existe un elemento discrecional con respecto al momento en que pueden aplicarse esas medidas, ya que con frecuencia la propia ley no dispone su aplicación cuando existen criterios específicos. Como no se dispone de estadísticas, a menudo no es posible determinar con qué frecuencia se adoptan las medidas sustitutivas de la detención. Sin embargo, según se informó, en los casos en que la legislación prevé expresamente la aplicación de medidas no privativas de la libertad, éstas casi nunca son accesibles. Cuando se concede la libertad bajo fianza, por lo general la suma fijada no es asequible a los migrantes. El pago de garantías es otro obstáculo, puesto que no están presentes los familiares o los amigos de los migrantes que podrían servirles de garantes. Asimismo, es difícil que se concedan medidas como la detención domiciliaria o el

¹³ Véase *ibíd.*, carta de fecha 4 de septiembre de 2002 dirigida al Gobierno de Grecia por la Relatora Especial conjuntamente con el Relator Especial sobre la tortura.

¹⁴ Véase también el Informe del Relator Especial sobre la tortura, presentado a la Asamblea General (A/57/173).

¹⁵ Algunos de los factores que se tienen en cuenta para proceder a dicha revisión son los motivos de la detención, elementos que permitan determinar durante cuánto tiempo es probable que continúe la detención, los retrasos inexplicables o la falta de diligencia de parte de la autoridad encargada o de la persona interesada, y la existencia de medidas sustitutivas de la detención.

¹⁶ E/CN.4/1999/63/Add.3.

trabajo social, debido a que los migrantes a menudo no tienen empleo ni alojamiento estables.

La detención de víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas

41. Las víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas que cometen infracciones o delitos, como la entrada ilegal, la utilización de documentos falsos y otras violaciones de los reglamentos y leyes de inmigración, pueden ser detenidas.¹⁷ La legislación de algunos países sanciona como delitos penales o infracciones administrativas la entrada ilegal, la entrada sin documentos válidos o la prostitución, incluida la prostitución forzada. Por lo tanto, las víctimas de la trata de personas a menudo son detenidas y deportadas sin que se consideren los malos tratos de que han sido objeto ni los riesgos a que puedan verse expuestas si regresan al país de origen.
42. Con frecuencia no se tienen en cuenta las necesidades de asistencia especial médica, psicológica o jurídica de las víctimas.¹⁸ La Relatora Especial recibió información y testimonios de mujeres y niños que fueron sometidos a prácticas análogas a la esclavitud, que sufrieron vejaciones físicas y sexuales y fueron encarcelados y detenidos como migrantes irregulares después de haber escapado de sus explotadores, con lo cual sufrieron nuevos traumas. Además, la Relatora Especial recibió información de que, por temor a ser deportadas o consideradas delincuentes, a menudo las víctimas de la trata no denuncian a los traficantes ni solicitan la protección de las autoridades locales contra quienes las maltratan.

La detención de mujeres, niños y otros grupos vulnerables

43. La Relatora Especial observó que con mucha frecuencia la legislación nacional no contenía disposiciones especiales con respecto a la detención administrativa de grupos vulnerables, como los niños, las mujeres embarazadas, las personas de edad y las personas con enfermedades mentales o físicas. La detención administrativa nunca debe ser de carácter punitivo y deben adoptarse disposiciones especiales para proteger a los grupos vulnerables. En esos casos los daños causados parecen ser, a juicio de la Relatora Especial, totalmente desproporcionados con respecto a los objetivos de la política de control de la inmigración.
44. Los migrantes indocumentados a menudo no denuncian las violaciones ni los abusos por temor a ser detenidos y deportados. En la experiencia de la Relatora Especial, ello sucede particularmente en el caso de los migrantes que trabajan en los sectores no estructurado y privado, como las trabajadoras domésticas, que están especialmente expuestas a la explotación y los malos tratos.

¹⁷ Véase la disposición sobre la penalización en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. E/CN.4/2003/85 página 16.

¹⁸ En la legislación de algunos países se prevén algunas formas de asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas. En los Países Bajos se regulariza provisionalmente la situación de las víctimas de la trata y se les brinda protección y apoyo a fin de que decidan cooperar con las fuerzas del orden. En Bélgica, la Ley sobre la trata de seres humanos prevé la concesión de permisos de residencia y asistencia social a las víctimas de la trata que decidan testificar contra los responsables. En los Estados Unidos, la Ley de protección de las víctimas de la trata de personas establece que no se detendrá a las víctimas a menos que las circunstancias personales o la ley exijan lo contrario. De todas formas, en caso de que sean detenidas, las víctimas serán alojadas en centros apropiados en que se tenga en cuenta su condición. En enero de 2002, se creó el programa de visados de "T", para las víctimas de la trata de personas. Consiste en un procedimiento por el que se concede la residencia permanente a ciertas víctimas de la trata que cooperan con las fuerzas del orden para enjuiciar a los responsables de su esclavización. Después de tres años en este régimen, las víctimas pueden solicitar la residencia permanente.

45. El artículo 37 de la Convención de Derechos del Niño dispone que los Estados Partes velarán por que la detención de un niño sea tan sólo una medida de último recurso y dure el período más breve posible. De acuerdo con el artículo 3 de la Convención, en cualquier medida que adopten los Estados Partes se atenderá como consideración primordial al interés superior del niño.
46. La detención de niños migrantes por infracciones administrativas está prohibida por la legislación de algunos países, en que se prevé que los niños migrantes irregulares no acompañados serán colocados con familias de acogida o en instituciones para menores. Sin embargo, en otros países, las leyes y los reglamentos de inmigración no contienen ninguna disposición con respecto a la detención de menores, incluidos los niños no acompañados.
- En esos casos, las decisiones se adoptan teniendo en cuenta el caso concreto, haciendo referencia a menudo a otras disposiciones nacionales y obligaciones regionales e internacionales. Aun cuando la detención administrativa de niños migrantes esté prohibida, otras disposiciones legislativas del mismo país pueden permitir la detención de menores por delitos cuando las infracciones a la ley de inmigración sean consideradas como tales.
47. De acuerdo con la información y las observaciones personales de la Relatora Especial, los menores, incluidos los menores no acompañados, a veces son detenidos durante períodos largos o indeterminados y deportados sin una autorización clara y por motivos discrecionales, sin que exista la posibilidad de impugnar la legalidad de la medida ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial. La legislación o los reglamentos de diversos países prevén la "detención familiar", por la cual los menores de cierta edad son detenidos con sus padres, ya sea en locales especiales o en habitaciones separadas de los centros para migrantes o penitenciarías. Sin embargo, los niños, acompañados o no, por lo general son sancionados mediante una detención en condiciones inadecuadas y privados de la atención, la protección y los derechos que les corresponden en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas internacionales de derechos humanos, en particular el derecho a la educación, a la salud física y mental, la intimidad, la información, el descanso y el esparcimiento, entre otros. Durante sus visitas, la Relatora Especial entrevistó personalmente a mujeres con niños recién nacidos que no tenían siquiera mantas para protegerlos del frío.
48. Según se informa, cuando es imposible determinar la edad de los migrantes, por lo general se los trata como adultos hasta que se presenten pruebas documentales creíbles o pruebas médicas que demuestren que son menores. Se señalaron a la Relatora Especial los casos de niños migrantes, víctimas de la trata o el tráfico ilícito de personas, que fueron detenidos y posteriormente deportados, sin que se tuviera en cuenta su condición de víctimas. La Relatora también entrevistó personalmente a algunos de ellos.
49. La Relatora Especial observa con preocupación que si bien la legislación de la mayoría de los países establece que la detención de menores que son objeto de procedimientos penales se utilizará tan sólo como medida de último recurso y que se contará con una serie de garantías judiciales y garantías para asegurar la protección de los derechos de los niños, al mismo tiempo se permite la detención administrativa de niños extranjeros sin esas garantías.
50. Con frecuencia los ancianos, las personas con discapacidades, las embarazadas y los enfermos, incluidos los enfermos mentales, son detenidos sin ninguna consideración particular por sus condiciones y necesidades especiales. Se informó de que la detención tenía repercusiones importantes en las embarazadas y los niños, así como en los ancianos y las personas con discapacidades y enfermedades mentales. Las embarazadas, por

ejemplo, necesitan una nutrición adecuada para el bienestar del niño así como servicios médicos y de apoyo con los que no se cuenta en los centros de detención.

51. Además, la detención produce ansiedad, depresión y aislamiento, especialmente en las mujeres. Los migrantes detenidos a menudo han sufrido traumas anteriormente y la falta de apoyo psicológico junto con las condiciones de detención, la falta de garantías y la incertidumbre acerca del futuro, pueden tener consecuencias graves para su salud mental y física. Se informó a la Relatora Especial de varios casos en que los migrantes se habían suicidado o habían intentado suicidarse durante la detención. Se afirmó, además, que los migrantes que intentaban suicidarse no siempre obtenían la asistencia médica y psicológica necesaria y que los trasladaban a habitaciones especiales donde permanecían aislados y bajo supervisión continua, en lugar de recibir la atención y el apoyo necesarios.

B. Condiciones de detención

52. Los centros de detención para los migrantes varían de un país a otro y según el régimen al que están sometidos.
53. Los migrantes condenados a penas de prisión por delitos contra las leyes de inmigración son recluidos con delincuentes comunes y sometidos al mismo régimen correccional; no siempre están separados del resto de los internos y tienen dificultades para entender a los demás y comunicarse con ellos. El hecho de que a menudo sus familias se encuentran lejos y que el contacto con ellas no es fácil aumenta aún más su sensación de aislamiento. Con frecuencia no existen disposiciones para darles alimentos adaptados a sus culturas y para que puedan practicar su religión. También se han registrado agresiones racistas contra los migrantes detenidos con los delincuentes comunes. En la mayoría de los casos el personal del establecimiento penitenciario no tiene una formación específica para tratar con internos extranjeros.
54. La detención administrativa no debería ser en ningún caso una medida punitiva. Además, tal como se consagra en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Esto implica no sólo el derecho a no ser sometido a torturas o tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes,¹⁹ sino también que en la detención de los migrantes se debe tener en cuenta su condición y sus necesidades. En este sentido, la Relatora Especial desearía referirse a la Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos en la que se afirma que "si son privados de su libertad con arreglo a derecho, los extranjeros deben ser tratados con humanidad y con el respeto a la dignidad inherente de su persona". En el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño también se establece que todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.
55. El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, las

¹⁹ El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes no es derogable y está garantizado por el derecho consuetudinario y convencional. Véase, en particular, el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. E/CN.4/2003/85 página 19.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de Libertad y las directrices revisadas sobre los criterios y normas aplicables en relación con la detención de los solicitantes de asilo también proporcionan una lista exhaustiva de garantías para la protección de la dignidad humana de las personas privadas de libertad, entre las que se cuentan los migrantes. A pesar de su carácter no vinculante, reflejan principios reconocidos internacionalmente.

56. Según la información recibida por la Relatora Especial, las condiciones de detención administrativa distan mucho de respetar las normas internacionales.²⁰ En muchos casos los migrantes sometidos a detención administrativa son alojados en prisiones comunes, ya sea porque no existen otras instalaciones o porque no hay plazas en las que existen. La Relatora Especial recibió denuncias según las cuales migrantes en espera de la deportación estaban alojados en penitenciarías con delincuentes comunes y sometidos al mismo régimen, viendo gravemente restringidos su libertad de movimiento y su derecho a comunicarse con sus familias y a recibir visitas y con un acceso limitado a las actividades recreativas al aire libre. Se señalaron a la atención de la Relatora Especial casos de migrantes que han permanecido incomunicados y que se han presentado a las visitas o han comparecido ante los tribunales maniatados y con cadenas en los pies.
57. En algunos países se han construido instalaciones especiales para la detención administrativa de los migrantes. En otros lugares se han transformado escuelas, depósitos, terminales de aeropuertos, estadios deportivos e instalaciones análogas en centros de detención administrativa de migrantes. En ambos casos se piensa que esos tipos de instalación se utilizarán por plazos breves, pero a menudo los migrantes permanecen detenidos en estos centros durante meses y hasta años. Casi nunca se toman disposiciones para la escolarización de los niños ni se programan actividades recreativas adecuadas. Las instalaciones convertidas en centros de detención a menudo carecen de la infraestructura básica, como sistemas de ventilación, espacios al aire libre o habitaciones para mantener encuentros privados con abogados o familiares.
58. El hacinamiento es frecuente en los centros especiales de detención de migrantes²¹ y produce un grave deterioro de las condiciones de vida, como, por ejemplo, la falta de camas y de ropa de cama, una higiene deficiente, un acceso inadecuado a los servicios médicos y de otro tipo, la imposibilidad de separar a los hombres de las mujeres y a los adultos de los menores y de mantener juntas a las familias, así como la falta de intimidad. Por razones de seguridad, en el interior de las instalaciones la libertad de movimiento está restringida y los migrantes permanecen encerrados la mayor parte del día.
59. La Relatora Especial observó durante sus visitas que muchas de las instalaciones en las que se encontraban los migrantes carecían de teléfonos públicos. En algunos casos los centros de detención no se limpiaban regularmente y no se contaba con productos básicos de uso personal como el jabón, que debían ser suministrados por familiares y amigos o por las organizaciones no gubernamentales y humanitarias. La Relatora Especial entrevistó personalmente a mujeres detenidas que se veían obligadas a cocinar para los detenidos y vender la comida para poder comprar productos básicos de uso personal.
60. En muy pocos centros se somete a los recién llegados a un examen médico. La Relatora Especial se reunió con migrantes que tenían heridas abiertas, algunas de ellas producidas

²⁰ Véase el documento E/CN.4/2003/85/Add.1, carta de fecha 4 de septiembre de 2002 dirigida al Gobierno de España por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

²¹ *Ibíd.* Carta de fecha 11 de noviembre de 2002 dirigida al Gobierno de Tailandia conjuntamente por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura. E/CN.4/2003/85 página 20.

durante la detención o como resultado de un uso excesivo de la fuerza por los funcionarios de inmigración, así como migrantes con graves enfermedades de la piel, otras enfermedades y traumas psicológicos, que no tenían la posibilidad de consultar a un médico.

61. En algunas de las instalaciones construidas recientemente para los migrantes existen disposiciones para que un médico visite a los detenidos todos los días. No obstante, en muchos casos sólo se les brinda atención médica de urgencia. Además, según informaciones recibidas, en algunos países todos los gastos médicos, con excepción de los controles generales o las emergencias, deben ser sufragados por los detenidos. Con frecuencia no hay servicios de traducción o interpretación y resulta difícil a los migrantes pedir atención médica y comprender las instrucciones y los diagnósticos del médico. A veces se usa como intérpretes a otros internos.

Esta práctica es motivo de preocupación, ya que viola el principio de confidencialidad; por otra parte, existen dudas de que cuando se pide y obtiene el consentimiento del interesado para aplicarla, éste comprenda verdaderamente el alcance de dicho acto. Además, en estas circunstancias el detenido puede sentirse impedido de revelar información vital sobre el trauma sufrido. La asistencia médica es más restringida cuando los migrantes son detenidos en comisarías y centros de detención de difícil acceso. La Relatora Especial cuenta con información acerca de casos en que se ha negado atención médica a migrantes sometidos a detención administrativa.

62. No siempre existen mecanismos de supervisión externa de las instalaciones de detención de migrantes. Algunos países permiten las visitas periódicas de representantes de organizaciones externas como la Cruz Roja, organizaciones de defensa de los derechos humanos, organizaciones no gubernamentales y humanitarias, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), o mecanismos regionales como el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes. Sin embargo, la Relatora Especial ha recibido informes según los cuales se ha impedido a algunas ONG ponerse en contacto con migrantes detenidos. En algunos países las inspecciones son realizadas sólo por representantes de órganos superiores del ministerio o departamento del que depende la policía o el servicio de inmigraciones que administra el centro. Este hecho despierta inquietudes en cuanto a la objetividad e imparcialidad de la supervisión.
63. En algunos centros de detención de migrantes las normas disponen que habrá mecanismos internos para presentar quejas. Se ha denunciado que el acceso a dichos mecanismos no siempre es fácil debido a la barrera del idioma y que los interesados prácticamente no los usan por miedo a verse tachados de agitadores o a sufrir represalias dada su falta de confidencialidad. Se dice que a menudo el procedimiento interno para presentar denuncias no es transparente y que no se proporcionan respuestas oportunas. La decisión del mecanismo interno de control por lo general no es apelable y dichos mecanismos con frecuencia sólo prevén medidas disciplinarias internas, mientras que si se trata de una denuncia penal se debe iniciar un procedimiento separado. Como se ha dicho en reiteradas ocasiones, dichos procedimientos son de difícil acceso, en particular si no hay mecanismos externos de supervisión y apoyo para prestar ayuda.
64. Los centros de detención administrativa de migrantes a menudo están administrados por la policía de inmigraciones u otras ramas del cuerpo policial. Las autoridades de inmigraciones en algunos países tienen el poder de detener a los migrantes en las comisarías mientras se verifica su identidad y su condición. En determinados países los

centros para migrantes están a cargo de empresas privadas cuyo personal no tiene la formación adecuada y ni preparación para desempeñar sus funciones en un marco de respeto de los derechos humanos de los migrantes. Se han señalado a la atención de la Relatora Especial incidentes de agresiones y discriminaciones, e incluso de malos tratos y torturas de migrantes alojados en centros de detención controlados por guardias penitenciarios, policías y funcionarios de inmigraciones, así como por empresas privadas.²²

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

65. Los migrantes son particularmente vulnerables a la privación de libertad. Por una parte existe una tendencia a considerar como delitos las violaciones de las normas de inmigración y a castigarlas con severidad, en un intento por poner freno a las migraciones irregulares. Por otra parte, un gran número de países recurre a la detención administrativa de los inmigrantes irregulares mientras se tramita la deportación. La Relatora Especial desearía subrayar que el fenómeno de las migraciones irregulares se debería tratar mediante un nuevo concepto de gestión de las migraciones del cual los derechos humanos son parte esencial. De hecho, la gestión de las migraciones constituye una serie muy compleja de procesos que van mucho más allá de las medidas punitivas y el control unilaterales. Los Estados de origen, tránsito y destino, las organizaciones internacionales y regionales, las instituciones financieras, las ONG, el sector privado y la sociedad civil en general comparten la responsabilidad en este sentido.
66. Las medidas administrativas para contener las migraciones irregulares, como por ejemplo la privación de libertad, se toman sin tener debidamente en cuenta los antecedentes personales de los migrantes. Las víctimas de la trata y el tráfico ilícito de personas son consideradas delincuentes, detenidas y deportadas por infracciones o delitos cometidos como consecuencia inevitable de las violaciones de las que ellas mismas han sufrido. A menudo no existen disposiciones específicas relativas a la detención de niños y otros grupos vulnerables, lo que permite su detención en condiciones que con frecuencia violan sus derechos humanos básicos y perjudican su salud física y mental.
67. Preocupa a la Relatora Especial que en un número considerable de países a menudo se toman medidas encaminadas a acabar con las migraciones irregulares sin prestar la debida atención a las leyes, normas y principios internacionales y que se violentan así los derechos básicos de los migrantes, especialmente el derecho a buscar asilo y a disfrutar de garantías mínimas contra toda privación de libertad arbitraria. En particular, existe una tendencia a dotar a los funcionarios de inmigraciones con amplios poderes para detener a los migrantes y a hacerlo en condiciones e instalaciones que restringen gravemente su derecho al examen judicial o administrativo de su caso y a que se examinen sus solicitudes de asilo.
68. En general los migrantes sujetos a procedimientos administrativos tienen muchas menos garantías y derechos que las personas sometidas a un procedimiento judicial. Los fundamentos jurídicos de la detención administrativa de los migrantes son con frecuencia demasiado amplios y discrecionales y no siempre se fijan o respetan los plazos. A menudo a ellos se suma la ausencia de mecanismos automáticos de examen judicial o administrativo y la falta de otras garantías procesales, tales como el acceso a intérpretes y abogados, el derecho a ser informado de los motivos de la detención y los mecanismos de

²² Véase el documento E/CN.4/2003/85/Add.1. Comunicación dirigida al Gobierno del Japón conjuntamente por la Relatora Especial y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura. E/CN.4/2003/85 página 22.

apelación, el derecho a informar de su situación a los representantes consulares o de las embajadas de sus países. Todos estos elementos ponen a la detención administrativa al abrigo de todo control, dan poderes desproporcionados a las autoridades de inmigración y crean situaciones de discriminación y agresión.

69. La legislación y las prácticas permiten a veces que la detención administrativa sea muy prolongada o indefinida, pese a que las instalaciones construidas o utilizadas con ese propósito no estén equipadas para una detención de este tipo. A menudo no se cuenta con instalaciones para las actividades educativas o recreativas ni para prestar servicios médicos adecuados. Según la información recibida, en muchos centros de alojamiento de migrantes se registran situaciones de hacinamiento y las condiciones de detención no respetan las normas, los criterios y los principios internacionales y a veces conllevan tratos inhumanos o degradantes. En dichas instalaciones no siempre se tiene acceso a un mecanismo externo de inspección y queja y los mecanismos de presentación de denuncias no existen, no permiten la confidencialidad o no son accesibles. La falta de una supervisión externa y, en la mayoría de los casos, de una formación en materia de Derechos Humanos, crea las condiciones para que se produzcan agresiones físicas y psicológicas.
70. Con frecuencia los migrantes indocumentados privados de libertad no reciben la asistencia y protección jurídica, médica, social y psicológica adecuada ni de las instituciones de los países de acogida ni de sus representantes consulares. Debido a la escasez de fondos, los consulados pueden no contar con el equipo, el personal y los conocimientos necesarios para brindar dicha asistencia. En algunos casos, los consulados o embajadas no reconocen a los migrantes indocumentados como ciudadanos de sus países.
71. La Relatora Especial toma nota con satisfacción de que los órganos creados por tratados prestan cada vez más atención a la cuestión de los migrantes privados de libertad y que otros procedimientos temáticos especiales de la Comisión de Derechos Humanos se ocupan con suma frecuencia de casos que afectan a migrantes privados de libertad; desea destacar que está muy dispuesta a ampliar la cooperación con estos mecanismos para promover acuerdos, sistemas y programas de gestión de las migraciones que respeten los derechos humanos de los migrantes.

B. Recomendaciones

72. Con respecto a la información contenida en el presente informe, la Relatora Especial desearía formular las siguientes recomendaciones.
73. La legislación de los países no debería considerar delitos las infracciones de las leyes y normas de inmigración. La Relatora Especial desearía destacar que los migrantes irregulares no son delincuentes en sí y que no deberían ser tratados como tales. La detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo.
74. Los gobiernos deberían contemplar la posibilidad de abolir progresivamente toda forma de detención administrativa.²³
75. Cuando no sea posible tomar esta medida de inmediato, los gobiernos deberían adoptar disposiciones para garantizar el respeto de los derechos humanos de los migrantes en el contexto de la privación de libertad, y en particular:
 - a) Velar por que la legislación no permita la detención de los menores no acompañados y que la detención de niños sólo se permita como medida de último recurso y sólo cuando

²³ Véase también el documento E/CN.4/2002/76/Add.1. Summary of cases transmitted to Governments and replies received. E/CN.4/2003/85 página 24.

atienda al interés superior del niño, durante el período más breve que proceda y en condiciones que garanticen la realización de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, incluido el acceso a la educación y la atención de salud. Los niños sometidos a medidas de privación de libertad deben ser separados de los adultos a menos que puedan ser alojados con parientes en instalaciones separadas. Se proporcionará a los niños una alimentación adecuada, ropa de cama y asistencia médica y se les garantizará el acceso a la educación y a actividades recreativas al aire libre. Cuando se detenga a niños migrantes, se aplicarán estrictamente las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Si existen dudas sobre la edad del migrante, se le acordará el trato más favorable hasta que se determine si efectivamente es menor.

- b) Velar por que la legislación impida que las personas víctimas de trata o de tráfico sean perseguidas, detenidas o castigadas por haber ingresado en el país o residido en él de manera ilegal o por las actividades en que participen como consecuencia de su condición de víctimas de trata. En este sentido, la Relatora Especial invita a los Estados a que contemplen la posibilidad de ratificar 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 mujeres y niños, que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- c) Velar por que las salvaguardias y garantías de procedimiento establecidas por las normas internacionales de derechos humanos y el derecho interno de cada país para los procesos penales se apliquen a toda forma de detención. En particular, la privación de libertad se permitirá sólo sobre la base de los criterios establecidos por la ley. La decisión de detener a una persona sólo debería tomarse cuando existe un fundamento jurídico claro y todos los migrantes privados de libertad, sea en el marco de procedimientos administrativos o en casos de prisión preventiva por razones de seguridad pública, deberían tener derecho a iniciar un proceso judicial para que el tribunal decida sobre la legalidad de la detención. Los migrantes detenidos contarán con la asistencia gratuita de un abogado y un intérprete durante el procedimiento administrativo.
- d) Velar por que los migrantes privados de libertad sean informados en un idioma que comprendan, y de ser posible por escrito, de las razones de la privación de libertad, de los mecanismos de apelación disponibles y del reglamento del establecimiento.

Los migrantes detenidos también recibirán información precisa sobre la situación de su caso y su derecho a ponerse en contacto con un representante de su consulado o embajada y con sus familiares. También se les debería proporcionar información sobre el establecimiento en que están detenidos y sobre la ley de inmigración. Los migrantes y sus abogados deberían tener un acceso irrestricto a los expedientes de los migrantes.
- e) Facilitar a los migrantes el ejercicio de sus derechos, entre otras cosas proporcionándoles listas de abogados que prestan servicios gratuitos, los números de teléfono de todos los consulados y organizaciones que brindan asistencia a los detenidos y creando mecanismos, como por ejemplo números telefónicos gratuitos, para informarles sobre el estado de sus trámites. Debería hacerse todo lo posible por celebrar acuerdos con ONG, universidades, voluntarios, instituciones nacionales de defensa de los derechos humanos y organizaciones humanitarias y de otro tipo para brindar servicios básicos como traducciones y asistencia letrada, cuando dichos servicios no se puedan garantizar de otra manera.

- f) Velar por que existan para los migrantes medidas no privativas de libertad y otras opciones diferentes de la detención, e incluso incorporar dichas medidas en la legislación y velar por que las condiciones que en ella se dispongan no sean discriminatorias para los extranjeros. Se deberían llevar estadísticas oficiales sobre el porcentaje de migrantes privados de libertad del total de las personas sometidas a detención administrativa.
- g) Velar por que la ley fije un plazo máximo para la detención en espera de la deportación y por que en ningún caso la detención sea indefinida. La Relatora Especial recomienda que los Estados contemplen la posibilidad de celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales para agilizar los procedimientos de documentación y deportación y reducir así la duración de la detención. La decisión de detener a un migrante debería ser objeto de una revisión periódica sobre la base de criterios legislativos claros. Debería ponerse fin a la detención cuando sea imposible ejecutar la orden de deportación por motivos que no puedan imputarse al migrante.
- h) Evitar el uso de centros de detención y de mecanismos legales y métodos de intercepción y/o deportación que restrinjan el control judicial de la legalidad de la detención y otros derechos, como el derecho a solicitar asilo.
- i) Velar por que los migrantes sometidos a detención administrativa sean alojados en establecimientos públicos destinados específicamente a ese fin o, cuando no sea posible, en instalaciones diferentes de las destinadas a los detenidos por delitos penales. Los representantes del ACNUR, el CICR, ONG y las diferentes religiones deberían tener acceso al lugar de detención.²⁴
- j) Brindar a las autoridades facultadas para detener a los migrantes formación sobre cuestiones psicológicas relacionadas con la detención, la sensibilidad cultural y los procedimientos de derechos humanos, y velar por que los centros de detención administrativa de los migrantes no sean gestionados por empresas ni personal privados, a menos que tengan la debida formación y siempre que los centros sean objeto de supervisión periódica por parte de los poderes públicos para garantizar la aplicación de las normas internacionales y nacionales de derechos humanos.
- k) Velar por que el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión se aplique a todos los migrantes que se encuentran en detención administrativa. Entre los Principios se cuentan el ofrecimiento de un examen médico apropiado con la menor dilación posible y atención y tratamiento médico gratuitos cada vez que sea necesario; el derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información; la organización de visitas regulares de los lugares de detención por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad, a fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes.
- l) Velar por la existencia de mecanismos que permitan a los migrantes detenidos formular peticiones o quejas respecto del trato recibido, en particular en el caso de agresiones físicas o psicológicas, a las autoridades responsables de la administración del lugar de

²⁴ Op. cit., supra en la nota 4.

detención y a autoridades superiores y, cuando fuese necesario, a las autoridades judiciales.

- m) Velar por la presencia en los centros de detención de un médico con una formación adecuada en tratamientos psicológicos. Los migrantes deben tener la posibilidad de contar con la asistencia de intérpretes en sus contactos con médicos o cuando soliciten atención médica. La detención de los migrantes con problemas psicológicos, así como los pertenecientes a categorías vulnerables y que necesitan asistencia especial, debería autorizarse sólo como medida de último recurso, y dichos migrantes deberían recibir la asistencia médica y psicológica adecuada.
 - n) Aplicar las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos a los migrantes que se encuentran en detención administrativa, y en particular disponer la separación de las personas en detención administrativa de los delincuentes; la separación de mujeres y hombres; una cama individual con ropa de cama limpia para cada detenido, por lo menos una hora diaria de ejercicio al aire libre y el derecho a comunicarse con familiares y amigos y tener acceso a diarios, libros y a un acompañamiento religioso.
76. La Relatora Especial desearía alentar a los gobiernos a que garanticen que el personal de sus consulados y embajadas reciban la formación adecuada para prestar asistencia a los ciudadanos de sus países que se encuentren en dificultades, en particular a los migrantes irregulares, y que cuenten con un mecanismo de supervisión para los casos en que no se ha prestado dicha asistencia. La Relatora Especial también desearía subrayar que se debería facilitar dicha asistencia mediante la presencia de representantes de todos los ministerios y departamentos pertinentes del gobierno, así como por especialistas en el ámbito médico, social y psicológico, por lo menos en países con un alto índice de migración.
77. La Relatora Especial observa que las ONG nacionales e internacionales han empezado a prestar mayor atención a la situación de los migrantes privados de libertad y desearía animarlas a seguir documentando y estudiando las violaciones y agresiones que a menudo sufren los migrantes en el contexto de la detención.
78. La Relatora Especial quisiera alentar a las organizaciones de la sociedad civil a que elaboren programas de asistencia a los migrantes privados de libertad, en particular la asistencia letrada, los servicios de traducción y la asistencia social y psicológica, y a que visiten regularmente los centros de detención de migrantes y penitenciarías donde se aloja a los migrantes irregulares.
79. Por último, la Relatora Especial quisiera fomentar el diálogo internacional y regional, con la participación de las organizaciones internacionales y regionales interesadas y representantes de la sociedad civil, sobre cooperación y acuerdos internacionales para la creación de sistemas de gestión de las migraciones capaces de abordar el fenómeno de las migraciones irregulares en el marco del respeto de los derechos humanos y la dignidad de los migrantes. En este sentido, la Relatora Especial desearía alentar a la OIM a que prosiga las consultas internacionales entre sus Estados miembros y otros interesados, en particular los organismos de las Naciones Unidas y la sociedad civil.

E/CN.4/2003/85/ADD.2

INFORME PRESENTADO POR LA RELATORA ESPECIAL, SRA. GABRIELA RODRÍGUEZ PIZARRO, DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN 2002/62 DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, ADICIÓN¹

VISITA A MÉXICO

Resumen ejecutivo

Por invitación del Gobierno mexicano, la Relatora Especial realizó una misión oficial a ese país del 25 de febrero al 6 de marzo de 2002. Posteriormente visitó la frontera entre México y los Estados Unidos, tras la invitación coordinada de ambos países (véase E/CN.4/2002/85/Add.3). Se recomienda leer ambos informes conjuntamente. La Relatora Especial percibió la clara preocupación de las autoridades y organizaciones mexicanas por romper con la dicotomía que existe entre lo que México pide para sus migrantes en el exterior en términos de protección y el tipo de trato que ofrece a los migrantes extranjeros que se encuentran en el territorio mexicano. Para superar esta dicotomía es necesario fortalecer el Instituto Nacional de Migración (INM) como principal instancia federal competente en materia Migratoria, para que ésta asegure su propia gestión de los asuntos migratorios y no dependa de una diversidad de cuerpos de seguridad pública sin formación especializada en la materia.

En su informe la Relatora Especial describe la situación de vulnerabilidad a la que se enfrentan los migrantes, las situaciones en las que se cometen abusos hacia los mismos y los riesgos a los que están expuestos. Estos abusos incluyen extorsiones, malos tratos y abusos sexuales por bandas criminales y traficantes. La Relatora Especial recibió también quejas respecto a la presunta implicación de algunos agentes de migración y/o de seguridad pública en dichos casos de abuso. La Relatora Especial observó que frente a la magnitud de los problemas que encuentran los migrantes en tránsito por territorio mexicano, no existe una presencia consular adecuada de sus países de origen.

Uno de los problemas más graves que la Relatora Especial detectó durante su visita a México fue el de la corrupción fuertemente vinculada al crimen transnacional organizado, en particular a las bandas de tráfico y trata de personas. La Relatora Especial observó con preocupación las denuncias recibidas sobre la participación de ciertos funcionarios públicos involucrados presuntamente en dichas prácticas. Estas prácticas se ven favorecidas por la impunidad. La Relatora Especial observó con reconocimiento el compromiso adquirido por las autoridades de México para solventar esos problemas. Recomienda una pronta investigación y castigo de las violaciones a los derechos humanos de los migrantes denunciadas como un paso adelante en la lucha contra la impunidad.

La Relatora Especial quisiera felicitar a la sociedad mexicana por la atención que prestan al estudio e investigación de la migración en su territorio. México es uno de los países que más ha trabajado en este campo de estudio dotándose de un recurso importante para poder diseñar y poner en práctica políticas y medidas de atención a esta población. La Relatora Especial considera que es crucial, en este momento, pasar de esta fase de diagnóstico a la puesta en práctica de una política nacional de atención y protección a los migrantes. Esta política debe ser implementada conjuntamente con la sociedad civil y debe traducirse en programas concretos.

¹ Adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su 59º período de sesiones, Resolución E/CN.4/2003/85/Add.2, del 30 de octubre de 2002.

La Relatora Especial invita al Gobierno mexicano a iniciar un proceso de adecuación de la legislación nacional y políticas públicas a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y a considerar su adhesión a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos.

Entre las medidas concretas que la Relatora Especial recomienda se encuentran: el fortalecimiento en términos de recursos humanos y financieros del INM y los Grupos Beta, creados para proteger a los migrantes en frontera; la capacitación de los miembros de la Policía Federal Preventiva involucrados en la labor de apoyo al INM en materia de gestión migratoria y derechos humanos; la limitación de la intervención de otras fuerzas armadas o de seguridad pública en actividades de control migratorio; y una campaña contra la extorsión y el abuso de migrantes indocumentados, con una penalización efectiva de los funcionarios implicados en casos de extorsión, agresión física y sexual a migrantes.

A su vez, la Relatora Especial considera crucial la lucha contra la corrupción en todas sus modalidades al ser un elemento clave en la batalla contra la trata y el tráfico de personas, incluyendo, cuando así se produzca, la separación y consiguiente penalización de los agentes implicados.

La Relatora Especial aprovecha la oportunidad para agradecer al Gobierno mexicano la valiosa asistencia y cooperación que se le prestaron durante su estancia en el país, así como a la sociedad civil, los migrantes y las Naciones Unidas por su valiosa colaboración durante la visita.

Anexo

INFORME PRESENTADO POR LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES, SRA. GABRIELA RODRÍGUEZ PIZARRO, SOBRE SU VISITA A MÉXICO DEL 25 DE FEBRERO AL 6 DE MARZO DE 2002

INTRODUCCIÓN

1. Por invitación del Gobierno de México, la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes realizó una misión oficial a ese país del 25 de febrero al 6 de marzo de 2002.

Posteriormente, y tras la invitación coordinada de ambos países, visitó la frontera entre México y los Estados Unidos. Los resultados de la segunda visita pueden encontrarse en el documento E/CN.4/2002/85/Add.3. Se recomienda leer ambos informes conjuntamente.

2. En este informe la Relatora Especial relata lo observado en México desde una perspectiva constructiva que busca identificar buenas prácticas y áreas donde el migrante se enfrenta a situaciones de vulnerabilidad y donde una acción del Estado sería de crucial importancia. La Relatora Especial también examina el papel de otros actores en el proceso migratorio, incluyendo las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. A lo largo del texto, se toma en cuenta la equidad de género y la particularidad de la situación de los niños y las niñas migrantes. Por ser un país a la vez de origen, de acogida y de tránsito, el proceso migratorio en México viste cierta complejidad que este informe trata de reflejar sin pretender ser del todo exhaustivo. Su alcance se limita a los hechos que pudo observar la Relatora Especial y a la información que le fue proporcionada durante su visita. La Relatora Especial confía en que el contenido de este informe sea interpretado como un

- punto más en el diálogo necesario entre Estado, sociedad civil y migrantes con el fin de garantizar la plena realización de los derechos humanos de estos últimos.
3. La visita de la Relatora Especial comprendió reuniones en la Ciudad de México, Tapachula, Veracruz y Michoacán. La Relatora Especial sostuvo entrevistas con el Secretario de Gobernación, el Subsecretario para Población, Migración y Asuntos Religiosos de la Secretaría de Gobernación, el Comisionado del Instituto Nacional de Migración (INM) y funcionarios de dicha Secretaría. Además, la Relatora Especial se reunió con la Subsecretaria para Derechos Humanos y numerosos funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La Relatora Especial también se entrevistó con el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Diputados de las Comisiones de Relaciones Exteriores, Asuntos Fronterizos y de Derechos Humanos y Senadores y/o sus representantes en la Comisión dedicada a relaciones exteriores y en las subcomisiones de asuntos fronterizos y derechos humanos. En la Procuraduría General de la República, la Relatora Especial se entrevistó con el Subprocurador para Asuntos Internacionales y el Director General de Derechos Humanos. La Relatora Especial se reunió con diversas agencias de las Naciones Unidas con presencia en México y con el Embajador de los Estados Unidos en México. Participó en dos reuniones importantes con organizaciones no gubernamentales (ONG) en la Ciudad de México. También visitó la estación migratoria del Distrito Federal, diversas estancias migratorias del INM y el Centro de Rehabilitación Social en Tapachula, donde sostuvo entrevistas con autoridades y con migrantes. La Relatora Especial fue recibida por la red de Casas de Migrantes, albergues y ONG. Otros actores entrevistados incluyen cónsules centroamericanos y el cónsul del Ecuador, familias de migrantes y migrantes, autoridades locales y estatales en los lugares que visitó, miembros de la Academia, integrantes de los Grupos Beta (véase el párrafo 7) y la prensa.
 4. La Relatora Especial quisiera aprovechar la oportunidad para agradecer al Gobierno de México por la valiosa asistencia y cooperación que le prestaron durante su estancia en México. Éste le proporcionó a la Relatora Especial todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su visita en una atmósfera transparente y abierta. También querría dar las gracias a la Secretaría de Gobernación y a los funcionarios del INM que la atendieron y le proporcionaron información sobre la realidad migratoria en el país. El programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Centro de Información de las Naciones Unidas prestaron un apoyo logístico fundamental para la realización de la visita. La Relatora Especial agradece especialmente a las organizaciones civiles, a la institución Sin Fronteras y las Casas de Migrantes, así como a la academia por su valioso aporte a lo largo de su recorrido y a los y las migrantes con los que se reunió por los testimonios directos que le proporcionaron.

I. IMPRESIONES GENERALES

5. La Relatora Especial percibió la clara preocupación de las autoridades y organizaciones mexicanas por romper con la dicotomía que existe entre lo que México pide para sus migrantes en el exterior en términos de protección y el tipo de protección y trato que ofrece a los migrantes extranjeros que se encuentran en el territorio mexicano.
6. A nivel federal la Relatora Especial se sintió alentada por la visión que la Secretaria de Gobernación y el INM están desarrollando en torno a la gestión migratoria, incluyendo la protección de los derechos humanos de los migrantes, y los alienta a continuar en esta vía. La Relatora Especial estima que es necesario fortalecer el INM como principal instancia federal competente en materia Migratoria, para que ésta asegure su propia gestión de los

asuntos migratorios, sin depender de una multiplicidad de cuerpos de seguridad pública que intervienen a nivel municipal, estatal y federal sin tener una formación especializada en materia Migratoria.

7. Los Grupos Beta, que forman parte del INM, están dedicados primordialmente a tareas de protección y orientación del migrante y deben contar con los recursos necesarios para ejercer su labor de manera profesional y eficaz. La Relatora Especial se congratula de la creación de este cuerpo que, además de tener como tarea ofrecer respuestas concretas a los migrantes con problemas, representa una forma innovadora de protección en la gestión migratoria fronteriza del país. La Relatora Especial recibió alegaciones que señalan que en algunas ocasiones agentes de otros cuerpos policiales, sin formación específica, habrían sido transferidos a los Grupos Beta. En ojos de la Relatora Especial, el fortalecimiento de esta institución para asegurar recursos humanos propios con una formación especializada garantizaría la calidad de su desempeño.
8. En su informe la Relatora Especial describe la situación de vulnerabilidad a la que se enfrentan los migrantes, las situaciones en las que se cometen abusos hacia los mismos y los riesgos a los que éstos están expuestos. La Relatora Especial observó que frente a la magnitud de los problemas que encuentran los migrantes irregulares en tránsito por territorio mexicano, no existe una presencia consular adecuada de sus países de origen (en particular de Centroamérica y Ecuador) para atenderles. El Gobierno de México informó a la Relatora Especial que ha entablado un diálogo con diversos gobiernos centroamericanos y el Gobierno ecuatoriano para estudiar la posibilidad de crear sedes consulares centroamericanas y ecuatorianas. La Relatora Especial toma nota del interés expresado por el Gobierno de México para continuar las negociaciones con los países mencionados para la apertura de representaciones consulares en su territorio. Considera de relevante importancia que estas representaciones cuenten con personal especializado en cuestiones migratorias, en particular en lo que se refiere a la protección consular.
9. Uno de los problemas más graves que la Relatora Especial detectó durante su visita a México fue el de la corrupción vinculada al crimen transnacional organizado, en particular a las bandas de tráfico y trata de personas. Estas prácticas se ven favorecidas por los niveles de impunidad que existen en torno a los abusos cometidos contra migrantes por parte de bandas delictivas. La Relatora Especial observó con preocupación las denuncias recibidas sobre la participación y la consecuente impunidad de ciertos funcionarios públicos presuntamente involucrados en dichas prácticas.
10. Resolver los problemas derivados de las prácticas corruptivas ha sido identificado como uno de los retos principales para México en la edificación de su política migratoria. La Relatora Especial es consciente de los esfuerzos realizados por México por separar elementos de los servicios migratorios y algunos cuerpos de seguridad pública involucrados en actividades ilícitas de tráfico y trata de personas y en otros abusos contra los migrantes. La Relatora Especial considera que es imprescindible desarrollar mecanismos de control interno. También es importante priorizar la acción de protección de los derechos humanos de los migrantes a través de las comisiones y procuradurías estatales y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), con fórmulas concertadas que incorporen recomendaciones formuladas por organizaciones civiles. Por otra parte, a nivel del INM, el fortalecimiento de los Grupos Betas podría actuar como un factor de prevención de estos delitos.
11. México es uno de los países que más ha investigado los fenómenos migratorios dotándose de un recurso importante para poder diseñar y poner en práctica políticas y medidas de

atención a esta población. La Relatora Especial considera necesario pasar de esta fase de diagnóstico a la puesta en marcha de medidas concretas diseñadas conjuntamente por las autoridades, las ONG y la academia. A ojos de la Relatora Especial esto también debe traducirse en los espacios de negociación y diálogo regional en el que participan el Estado y las organizaciones mexicanas.

12. La Relatora Especial ve con gran preocupación el modo en que los medios de comunicación abordan los asuntos referentes a la migración. Según las impresiones de la Relatora Especial, muchos medios de comunicación tratan este tema dando más importancia al sensacionalismo de la noticia que a la situación en la que se encuentran realmente los migrantes. Esta situación, que no se produce sólo en México, preocupa a la Relatora Especial de manera particular debido a los efectos que conlleva en el proceso de integración y aceptación por parte de las sociedades de acogida. En este contexto, la Relatora Especial es de la opinión que los medios de comunicación podrían jugar un papel más activo y ético en sensibilizar a la población local sobre las situaciones de vulnerabilidad a las que se enfrentan los migrantes y la necesidad de protegerlos contra posibles abusos.

II. MARCO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DE LA MIGRACIÓN EN MÉXICO

13. A nivel internacional, México ha mostrado su compromiso con la promoción de los derechos humanos de los migrantes y ha impulsado el desarrollo del derecho regional e internacional en este sentido. México jugó un rol primordial en la creación del mandato de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes por la Comisión de Derechos Humanos. También tuvo un papel importante en la adopción de los párrafos relativos a los derechos de los migrantes en la Declaración y Programa de Acción de Durban adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.
14. México ha ratificado la mayoría de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo la Convención Internacional sobre la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. La Relatora Especial felicita a México por sus compromisos internacionales y le recomienda ratificar los tratados a los que todavía no es parte.
15. Los compromisos internacionales de México arriba mencionados se han plasmado a nivel nacional a través de la ratificación de las disposiciones internacionales por el Congreso. Además de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación más relevante en materia Migratoria en México es la Ley general de población y su reglamento, la Ley de nacionalidad, el Reglamento interior de la Secretaría de Gobernación y el Decreto por el que se creó el INM. Estas leyes y reglamentos regulan los procesos migratorios, estableciendo las obligaciones de los migrantes y fijando los límites de los derechos aplicables a los mismos pero no recopilan de manera explícita y exhaustiva las obligaciones del Estado mexicano en materia de Protección de los derechos humanos de los migrantes. Dichos derechos se regulan más bien en otras normas de carácter secundario.
16. En lo que se refiere a la Ley general de población, preocupa a la Relatora Especial el contenido relativo a las sanciones penales aplicables a los migrantes indocumentados (hasta diez años de encarcelamiento). Esta normativa criminaliza a los migrantes indocumentados y puede ser aplicada incluso a las víctimas de trata y tráfico. Diversas autoridades expusieron a la Relatora Especial que en la práctica esta ley no se aplica estrictamente y que generalmente aquellos migrantes encontrados en situación de

irregularidad son deportados/expulsados sin ser sancionados penalmente. Esta aparente separación entre normativa y práctica da margen a una cierta discrecionalidad que en algunos casos habrían dado lugar a abusos y arbitrariedades.²

La Relatora Especial estima oportuno señalar que en lo relativo a la penalización, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional denota que aquellos migrantes que son víctimas del tráfico ilícito de personas u otras actividades relacionadas con este delito no sean sujetos a enjuiciamientos penales. La Relatora Especial invita a México a utilizar el Protocolo como marco de referencia en la materia.

III. LOS MIGRANTES EN TRÁNSITO POR MÉXICO: MOTIVOS DE PREOCUPACIÓN

17. México tiene una reconocida tradición de acogida y de asilo que se ve reflejada en su política exterior pero también en un número de iniciativas internas para ayudar al migrante. Estas medidas incluyen programas de regularización migratoria como, por ejemplo, la regularización de antiguos refugiados guatemaltecos que no retornaron a su país, y la posibilidad que un individuo o una organización auspicien la estadía de un migrante en territorio mexicano. México también es uno de los países que conoce uno de los mayores flujos migratorios en el mundo, una gran proporción de la cual es de carácter irregular. La Relatora Especial observó que a pesar de ello los migrantes permanecen en una situación de vulnerabilidad a lo largo de su viaje por México.

Extorsión y atentados a la integridad física y dignidad de los migrantes

18. La Relatora Especial observó un clima general de hostigamiento y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad del migrante. Considera que los esfuerzos encaminados a proteger la dignidad del migrante deben ser reforzados con urgencia por todos los actores. La Relatora Especial recibió testimonios de hombres, mujeres y niños que habían sufrido asaltos en manos de bandas de delincuentes dedicadas al asalto de los migrantes extranjeros en tránsito.³ En varias ocasiones, durante los asaltos los migrantes habrían sido obligados a desplazarse a lugares apartados donde habrían sido obligados a desvestirse y habrían recibido insultos, burlas y amenazas de ser sometidos a malos tratos o ejecutados si se quejaban u oponían. En el caso de las mujeres, la Relatora Especial recibió testimonios sobre abusos y violaciones sexuales de las mismas delante de esposos por parte de delincuentes.
19. También se han reportado abusos por parte de algunos funcionarios públicos. La mayoría de los migrantes entrevistados informaron haber sido extorsionados, alguna vez por algunos funcionarios públicos, al ser interceptados. Un nicaragüense detenido en el Centro de Rehabilitación Social (CERES) de Tapachula explicó a la Relatora Especial que habría sido falsamente acusado de robo porque se habría opuesto a la violación de su esposa por agentes de seguridad pública. Además, éstos habrían desvestido a la pareja y a su bebé y habrían extraído el dinero que traían escondido en el zapato del último. En otros casos los migrantes informaron que existía una aparente complicidad entre los pasantes, conocidos también como “coyotes” o “polleros”, y los delincuentes que los asaltaron y/o los agentes

² Algunos migrantes entrevistados informaron a la Relatora Especial que cuando habrían sido extorsionados por agentes de seguridad pública, se les amenazó con detenerlos por encontrarse indocumentados, argumentando que la ley así lo prevé.

³ Algunas de ellas, como los Mara Salvatrucha, son organizaciones de hasta 300 personas que se distribuirían por grupos por la zona fronteriza con el objetivo de asaltar y robar a los migrantes.

de las fuerzas públicas que los extorsionaron. La Relatora Especial observó con mucha preocupación la impunidad que predomina en este entorno donde la violación de los derechos de los y las migrantes ocurre de una manera fugaz y sin denuncia.

20. En los incidentes de abuso supuestamente cometidos por funcionarios públicos, la Relatora Especial observó la enorme dificultad que tenían los migrantes para identificar la institución del presunto agresor, mucho menos su rango o nombre. El desconocimiento del país y de sus diferentes cuerpos de seguridad pública también contribuirían a dicha dificultad. Sin embargo, la Relatora Especial observó que cuando los migrantes identificaban al cuerpo de seguridad pública, la mayoría sindicaba a las fuerzas del orden municipales, la policía judicial o la Policía Federal Preventiva (PFP).

Abusos en el contexto del tráfico y la trata por parte de grupos o redes criminales

21. Los migrantes también informaron a la Relatora Especial sobre casos de estafa e incluso secuestro por parte de pasantes tanto en la frontera septentrional como meridional. Al secuestrar a un migrante los delincuentes entrarían en contacto con los familiares del mismo condicionando la liberación y la continuación del viaje hacia el norte al pago de dinero. Los migrantes que requieren los servicios de los pasantes para cruzar la frontera pagan cantidades que pueden llegar a 1.500 dólares de los EE.UU. por persona y corren el riesgo de ser abandonados y/o abusados por sus pasantes durante la travesía. Las mujeres y los menores no acompañados se encontrarían en una situación particularmente vulnerable en relación con este tipo de abusos.
22. Al entrevistarse con ONG y con migrantes, la Relatora Especial fue informada que existirían en México poderosas redes de contrabandistas de personas que mueven importantes cantidades de dinero. La Relatora Especial observó la creciente preocupación de las propias autoridades federales frente a la expansión de redes de traficantes que funcionan desde los países de origen de los migrantes hasta el país de destino, pasando por los respectivos países de tránsito en una compleja red de pasantes, transportistas, albergues, guías y falsificadores de documentos de identidad y la participación de ciertos funcionarios públicos. La delicada tarea de dismantelar aparatos delictivos de esta envergadura supone un reto inmenso para México, sobre todo debido a las grandes sumas de dinero que esta actividad genera.
23. La Relatora Especial fue informada de los esfuerzos realizados por las autoridades mexicanas para combatir el grave problema que supone la corrupción. En particular fue informada de que desde la SEDOCAM, se están realizando campañas para combatir la corrupción y crear una cultura de transparencia y legalidad en México. La Relatora Especial quisiera subrayar la importancia de incrementar los esfuerzos encaminados a depurar y castigar a elementos y funcionarios públicos involucrados en actividades ilícitas. Se sugiere que una mejor formación de las fuerzas públicas con competencias en los procesos migratorios y una mayor supervisión sobre el desempeño de sus funciones ayudarían a combatir los contubernios entre contrabandistas y funcionarios. Para una mejor protección del migrante, esta formación debería incluir no solamente educación sobre las normas que deben regir el trato a los migrantes sino también sensibilización, con el fin de concientizarlos en los alcances psicológicos del maltrato.
24. La Relatora Especial fue informada sobre el presunto asesinato de Ángel Martínez Rodríguez, coordinador del Grupo Beta de Tenosique, en 1999. El Sr. Martínez habría denunciado instancias de corrupción y participación de funcionarios del Estado en dichas redes. La Relatora Especial agradecería recibir información actualizada sobre las

investigaciones llevadas a cabo para resolver el caso y las acciones encaminadas a llevar a los responsables ante la justicia.

Accidentes y abusos en los trenes

25. Otra fuente de grave preocupación para la Relatora Especial es la precaria situación de los migrantes que utilizan los trenes de carga para cruzar el territorio mexicano. Se han recibido numerosos informes de accidentes ocurridos en estos trenes y vías ferroviarias resultando en la muerte o la amputación de brazos y piernas. La Relatora Especial recibió el testimonio de un hondureño asegurado en la estación migratoria de la Ciudad de México que había perdido los dedos de ambos pies. Recibió también testimonios de migrantes que aseguraron ver morir a otros que se cayeron del tren en el que viajaban. La incidencia de este tipo de incidente apunta a la necesidad de prevenir el uso irregular de este medio por los migrantes y a instaurar programas especiales, incluso por parte de los consulados, para atender a aquellos que sufren accidentes con lesiones graves.
26. La Relatora Especial también recibió numerosas denuncias sobre agresiones y abusos cometidos por agentes de seguridad privada de los ferrocarriles. Asimismo, los migrantes informaron haber presenciado violaciones de mujeres por dichos agentes u otros migrantes en el interior de los vagones. Nuevamente, la Relatora Especial observó que la amenaza de ser denunciados por su situación irregular y seguidamente deportados hace que los migrantes prefieran no denunciar lo vivido o presenciado ante las autoridades públicas.

Racismo y discriminación

27. Algunos funcionarios del INM entrevistados informaron a la Relatora Especial que a la hora de interceptar a personas, su etnia, vestimenta o acento serían suficientes para generar sospecha y pedirles sus documentos. La Relatora Especial tuvo conocimiento del caso de siete chiapanecos indígenas que fueron interceptados en Hermosillo, Sonora, por funcionarios del INM para su expulsión del territorio mexicano hacia Guatemala porque fueron considerados de nacionalidad Guatemalteca. Este caso conoció amplia publicidad y dio lugar a una denuncia pública por parte de los afectados. La Relatora Especial quisiera referirse a la adopción de medidas concretas para prevenir actos de discriminación fundados en prejuicios acordadas durante la Conferencia Mundial de Durban.⁴

IV. EL PROCESO DE INTERCEPCIÓN, DETENCIÓN Y DEPORTACIÓN DE MIGRANTES

28. La Relatora Especial observó la existencia de dos sistemas de deportación aplicable según el lugar de origen de los migrantes. En el caso de los centroamericanos se les conduce a las instalaciones del INM más cercanas, donde se habilitan espacios para custodiarlos mientras se examina su caso y se organiza su deportación. Este proceso puede durar hasta dos días, dependiendo de la disponibilidad de medios de transporte. Los migrantes cuya deportación resulta más complicada por la dificultad de acompañarles a sus países de origen o cuya situación migratoria esta sujeta a revisión son transferidos al centro de aseguramiento de la Ciudad de México (el principal centro de aseguramiento de migrantes específicamente creado con este fin) o a la nueva estación migratoria habilitada en Champotón, donde permanecen hasta que se resuelva su caso. El aseguramiento de este grupo puede durar algunos meses.

⁴ Véase el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (A/CONF.189/12, cap. I), párrs. 30 b), 30 e) y 36, entre otros.

29. La Relatora Especial tuvo la oportunidad de visitar las estaciones migratorias de Tapachula y Veracruz, así como otras ubicadas en la frontera norte con los Estados Unidos, observando que las condiciones de detención varían en función del lugar y del número de migrantes detenidos. La Relatora Especial observó que todas las instalaciones visitadas se encuentran en espacios habilitados de manera improvisada para este fin. Muchas carecen de camas y los migrantes se acomodan en el suelo, en pasillos y en oficinas del INM. La Relatora Especial tomó nota de la sobrepoblación de la estación migratoria de Tapachula que no está habilitada para albergar la cantidad de migrantes que se interceptan en la zona. Cuando las estaciones del INM no pueden acoger a más personas, los migrantes pueden ser internados en cárceles municipales, las cuales no estarían previstas para la detención de migrantes. Los cuerpos de seguridad encargados de gestionar estas cárceles no tendrían la formación adecuada para tratar con migrantes que se encuentran en esta situación y a menudo tratarían a estos últimos como a criminales. Aunque en la mayoría de los casos los migrantes sólo permanecen algunas horas en estas estaciones migratorias, la Relatora Especial considera que las instalaciones no son apropiadas para el aseguramiento en respeto de la dignidad de los migrantes.
30. En agosto de 2001, el INM anunció la remodelación y la ampliación de la estación migratoria del Distrito Federal. Durante su visita al centro, la Relatora Especial observó los problemas sanitarios y las condiciones de hacinamiento en las que se encontraba la estación y la urgencia de renovarla. Por otra parte, según testimonios recogidos durante la visita, la comida proporcionada no sería suficiente y no sería adecuada para un centro que acoge personas con culturas tan diferentes. Por ejemplo, se servirían muchas comidas con carne de cerdo a personas cuya religión no permite comer este tipo de carne. La Relatora Especial también observó con honda preocupación el trato discriminatorio y humillante que reciben los asegurados de culturas, religiones y etnias diferentes. En su presencia, un asegurado pakistaní habría sido interpelado despectivamente "Osama", identificando erróneamente los asegurados musulmanes con terroristas.
31. También se observó que la atención médica era precaria y que algunos asegurados eran atendidos por otros internos del centro. La Relatora Especial fue informada sobre el caso de Emilio Capussi Naomi, un ciudadano de la Costa de Marfil que se encontraba detenido en estas condiciones a pesar de su estado crítico. Este asegurado sufriría de diabetes mellitus, de la amputación bilateral de miembros inferiores y de una herida abierta en el miembro inferior derecho. Un médico le habría indicado que necesitaba una dieta especial. Se alega que los alimentos de esta dieta serían sustraídos regularmente de sus comidas por empleados del centro. Debido a su estado, el asegurado necesitaba una asistencia especial, por ejemplo para limpiarse, que no le habría sido proporcionada por los funcionarios de la estación. Otro asegurado se habría ocupado de su cuidado durante dos meses, ayudado únicamente por una ONG.
32. La Relatora Especial fue informada de la habilitación de una estación migratoria en la base naval de la Armada en Champotón, Campeche. Según la información proporcionada, a esta base se habrían trasladado, entre otros, a aquellos migrantes que tienen quejas pendientes ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos u otras instancias. Debido a la ubicación remota de la base, sería difícil para la mayoría de las organizaciones que les quieren brindar asistencia legal poder llegar hasta ellos.
33. La Relatora Especial también ha sido informada de presuntos abusos cometidos por parte de agentes de las fuerzas públicas contra migrantes que se encuentran detenidos en las estaciones migratorias o centros de aseguramiento. De los casos recibidos preocupa en particular a la Relatora Especial la situación de Luis Castillo Sepúlveda, quien habría sido

golpeado por un oficial del INM y dos agentes de seguridad pública con el rostro cubierto mientras se encontraba asegurado en la estación migratoria del Distrito Federal, perdiendo tres dientes y quedándole una cicatriz por las lesiones sufridas. La víctima habría permanecido 18 días en aislamiento sin recibir auxilio, para luego ser evacuado a un hospital de emergencia. La Relatora Especial agradecería recibir información actualizada sobre la investigación de las denuncias presentadas por la presunta víctima.

34. La Relatora Especial pudo constatar que la mayoría de los asegurados en estos centros carecían de asistencia consular debido a la ausencia de muchas representaciones consulares en la Ciudad de México y otros puntos importantes del país. La falta de asistencia consular es contraria al derecho internacional y puede ser la causa de otros abusos, entre ellos las detenciones prolongadas. La Relatora Especial fue informada por autoridades consulares de las dificultades económicas a las que se enfrentarían sus sedes consulares y de la consecuente dificultad para realizar plenamente sus funciones.
35. En relación con la deportación de migrantes, preocupa a la Relatora la reserva interpuesta por México al artículo 22 (4) de la Convención Internacional para la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en virtud del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos y del artículo 125 de la Ley general de población. De acuerdo con esta reserva, viene denegado el principio según el cual los trabajadores migratorios tienen el derecho a recurrir su orden de expulsión cuando razones imperiosas de seguridad nacional no se opongan a ello. También en virtud del artículo 33 de la Constitución, México formuló una reserva al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Similarmente, México ha interpuesto una reserva al artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo que protege a los refugiados contra las expulsiones arbitrarias. La Relatora Especial teme que el contenido del artículo 33 de la Constitución combinada con el artículo 125 de la Ley general de población y las reservas arriba mencionadas dejen un margen de discrecionalidad que pueda convertirse en arbitrariedad dañina para la plena realización de los derechos humanos del migrante.⁵

V. LA DINÁMICA MIGRATORIA EN LA FRONTERA SUR

36. La frontera sur de México constituye un paso altamente concurrido por los migrantes que viajan hacia los Estados Unidos o Canadá. Los flujos migratorios por esta región no son nuevos pero han aumentado considerablemente desde los años 1990 y son percibidos por las autoridades cada vez más como un problema de seguridad nacional. Consecuentemente se han diseñado e implementado distintos planes para frenar la migración irregular por la frontera sur de México. El incremento de control de la frontera sur coincide temporal y estratégicamente con el reforzamiento de la frontera de los Estados Unidos con México por parte de las autoridades norteamericanas.
37. En julio de 2001, el INM inauguró el denominado "Plan Sur" con el objetivo de "fortalecer la presencia del Estado mexicano en el combate al crimen organizado"⁶ desde el Istmo de Tehuantepec hasta la frontera sur. Según ha sido informada la Relatora Especial, a mediano y largo plazo, los objetivos consisten en "salvaguardar la soberanía nacional y crear condiciones de desarrollo para los habitantes de la frontera sur combatiendo al

⁵ Ver Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz c. México, caso 11.610, informe N° 49/99, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ Plan Sur", documento entregado por el INM a la Relatora Especial durante su visita.

crimen organizado"⁷. En relación a las políticas migratorias, los propósitos de la primera fase serían combatir el tráfico y la trata de migrantes en la zona sur del país, combatir el tráfico ilegal de menores de edad y su explotación e impulsar y consolidar la cultura de respecto a la legalidad y a los derechos humanos en la zona sur del país. La segunda fase del plan prevé "un programa de acciones para crear a mediano y largo plazo las condiciones que generen el desarrollo sustentable e integral de la región sur del país"⁸.

38. A través de los testimonios recabados durante su visita, la Relatora Especial observó que el Plan Sur se ha concretizado con el establecimiento de cinturones de inspección (retenes) en diversas partes del istmo, con lo que se crearía una barrera de contención que abarca las principales rutas que toman los migrantes para dirigirse al norte. Además del INM, el ejército mexicano, la Policía Federal de Caminos, la Policía de Seguridad Pública, la Policía Judicial y la Procuraduría General de la República participarían en el desempeño del Plan Sur, coordinándose entre sí, en particular con la formación de Bases de Operaciones Mixtas, ubicadas en lugares estratégicos. En sus entrevistas con las autoridades municipales sureñas, la Relatora Especial constató que el Plan Sur era percibido como una operación a nivel federal, en la cual las autoridades municipales no se sentían implicadas.
39. La Relatora acoge con beneplácito los resultados positivos que haya podido tener el Plan Sur en su combate contra el crimen y a favor del desarrollo de las zonas fronterizas. A pesar de ello, a la Relatora Especial le preocupa que el aumento de controles y de presencia de fuerzas armadas puedan tener impactos negativos tanto para los migrantes internacionales como para los propios mexicanos que se dirigen al norte del país. Los diversos cuerpos que intervienen en el procedimiento de intercepción no tendrían formación en materia Migratoria y, según informaciones proporcionadas a la Relatora Especial, desconocen incluso ciertos documentos de identidad como el permiso provisional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (para los solicitantes de refugio), el FM3 y el FM2.

Los abusos cometidos por funcionarios públicos en la intercepción son difícilmente denunciados, pues raramente los migrantes pueden identificar el cuerpo al que pertenece el funcionario implicado en los abusos.

40. Otra de las consecuencias del Plan Sur que ha podido observar la Relatora Especial es la desviación de los flujos migratorios hacia zonas más inhóspitas y con más riesgos, poniendo en peligro el derecho a la vida y la integridad física de las personas migrantes. A su vez, el desplazamiento de las zonas de paso a áreas más peligrosas habría hecho incrementar la demanda de los servicios de los polleros, quienes en muchos casos extorsionan, abandonan o asesinan a los migrantes a los que supuestamente tendrían que guiar. Según la información proporcionada a la Relatora Especial, a finales de mayo de 2001, la policía mexicana descubrió en Veracruz los cadáveres de cinco migrantes guatemaltecos encerrados en un camión y abandonados por los traficantes. Los cinco inmigrantes habrían fallecido asfixiados.

VI. MÉXICO COMO PAÍS DE DESTINO

41. La Relatora Especial observó que México se está convirtiendo en un país de destino importante en la región. Recibió información sobre el Programa de Regularización

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

Migratoria que puso en marcha el INM en el 2000 y 2001. Según dicha información, a través del programa los migrantes indocumentados podían adquirir un estatuto de visitante no inmigrante y la autorización para trabajar, siempre y cuando se especificaba el empleo y el empleador. La Relatora Especial fue informada de que en proporción al número de migrantes que podían beneficiarse de este tipo de iniciativas, pocas personas se habrían regularizado y que sólo aquellas con ciertos niveles de educación y condición económica o con acceso a representación legal gratuita habrían decidido documentarse. La renovación anual de los documentos migratorios constituiría otra problemática para los migrantes y las organizaciones que asisten a los mismos manifestaron la necesidad de formar a los interesados para que se mantengan informados y pendientes de la renovación.

42. En el sur de México, la Relatora Especial recabó información sobre la situación de mujeres, menores y hombres, en su mayoría guatemaltecos, que vienen a México por temporadas para trabajar en el sector agrícola. La Relatora Especial vio con beneplácito las medidas impulsadas por el Estado mexicano para documentar individualmente a los migrantes temporales, reconociendo el aporte específico de las mujeres que también se desplazan para trabajar como jornaleras. Este reconocimiento es imprescindible para asegurar la protección de sus derechos en cuanto a trabajadoras. Por otra parte la Relatora Especial recibió información que denota que las condiciones de trabajo y el pleno respeto de los trabajadores migrantes jornaleros es aún muy precario y que independientemente de su estatus legal, los jornaleros migrantes son vulnerables a una multitud de abusos como despidos injustificados, retenciones de salario y de documentos, jornadas laborales excesivamente largas, malos tratos y discriminación. Constituyen una mano de obra abundante y barata que vive bajo condiciones de alimentación, hospedaje y salud deficientes. Entre los testimonios de jornaleros recibidos por la Relatora Especial, los abusos más comunes reportados fueron el despido por enfermedad y el acoso sexual y la violación de mujeres jornaleras. La Relatora Especial quiere subrayar la necesidad de consolidar la acción de protección y regulación del Estado y de las autoridades locales en este ámbito.
43. Otro grupo migratorio particularmente vulnerable es el de las trabajadoras del servicio doméstico, en su mayoría mujeres jóvenes e indocumentadas, muchas de ellas indígenas, que empiezan a trabajar a los 14 años o antes con el propósito de ayudar económicamente a sus familias. Se ha observado que casi todas ellas trabajan excesivamente a cambio de salarios bajos y sin seguro médico. Muchas de ellas son maltratadas física, psíquica y verbalmente, mal alimentadas, sujetas a acosos y abusos sexuales, amenazadas con ser entregadas a las autoridades migratorias por ser indocumentadas o despedidas injustificadamente.
44. Un tercer grupo de migrantes particularmente vulnerable está constituido por las mujeres que trabajan voluntaria o forzosamente en el comercio sexual. De origen guatemalteco, salvadoreño u hondureño en su mayoría, estas mujeres son sometidas a graves niveles de abuso, explotación sexual en locales nocturnos, extorsiones y violencia. Se trata de mujeres jóvenes, muchas de ellas analfabetas, que se quedan provisionalmente en el sur de México para ahorrar suficientes recursos económicos para proseguir su viaje hacia los Estados Unidos. Los abusos más frecuentes a los que se enfrentan estas mujeres son malos tratos y extorsiones por parte de algunos funcionarios, abusos sexuales por parte de agentes de las fuerzas públicas a cambio de no ser deportadas, condiciones de servidumbre, violencia por parte de los empleadores y los clientes, embarazos no deseados y discriminación.
45. Finalmente, muchos menores cruzan la frontera para trabajar en distintas actividades informales o por reunificación familiar. La Relatora Especial observó un elevado número de

menores no acompañados y entrevistó un niño hondureño de 13 años que había emprendido el camino hacia los Estados Unidos para encontrar a su madre tras la muerte de su abuela, único pariente que seguía viviendo con él en Honduras. Desafortunadamente, muchos de ellos caen en manos de redes de venta y consumo de estupefacientes o de explotación sexual. La Relatora Especial se suma a las preocupaciones expresadas por el Comité de los Derechos del Niño ante "el creciente número de casos de trata y venta de menores de países limítrofes desde los que se introduce a los niños en [México] para dedicarlos a la prostitución".⁹

46. La Relatora Especial también quisiera subrayar la vulnerabilidad de las mujeres migrantes víctimas de violencia intrafamiliar, cuyo estatus migratorio depende del marido. La Relatora Especial ha sido informada sobre casos en los que los hombres habrían amenazado a sus mujeres con quitarles los hijos y hacerlas deportar si denunciaban los malos tratos. Durante la visita la Relatora Especial tuvo la oportunidad de recabar un testimonio particularmente ilustrativo de esta situación. Dina Evelin Erazo Cortés habría llegado a México en 1980, cuando tenía 14 años, y desde entonces habría vivido en el país de manera indocumentada. En 1988 conoció a su actual compañero, de nacionalidad mexicana, con quien habría tenido tres hijos. Durante 13 años Dina Evelin Erazo habría sido víctima de violencia intrafamiliar pero no se habría atrevido a denunciar los hechos por miedo a que se descubriera su condición irregular y fuera deportada del país, separándola de sus niños. No fue hasta principios del 2001 que Dina Erazo habría intentado presentar una denuncia, después de que su compañero le causó lesiones y la habría amenazado de muerte. La primera vez que acudió a la delegación de Venustiano Carranza, un funcionario del ministerio público, le habría contestado que su compañero, como mexicano, estaba en sus derechos. Tras presentar otras denuncias, una por lesiones y otra por abusos sexuales contra su hija, con la asistencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el 7 de marzo de 2001 habría sido citada para tomar declaración en la Procuraduría General de Justicia. Allí, tras unas horas de espera con sus hijos, le habrían comunicado que se encontraba bajo custodia. Más tarde habría sido transferida junto con sus hijos a la estación migratoria de la Ciudad de México, donde permanecieron asegurados durante siete días. Finalmente, y a pesar de las denuncias que pesaban sobre él, el INM habría concedido la custodia de Dina Erazo y sus hijos a su compañero. Una autorización para que Dina Erazo pudiera tener sus propios documentos migratorios como trabajadora independiente habría sido emitida en julio de 2001.
47. Otro motivo de consternación para la Relatora Especial fue la información recibida relativa a la falta de formulación de políticas públicas de prevención del SIDA en la población migrante y la información recabada en torno a la situación de los migrantes enfermos del SIDA en México. La precariedad de las condiciones de trabajo de las mujeres migrantes trabajadoras del sexo (muchas veces obligadas a mantener relaciones sexuales sin protección) y la falta de información de las mismas aumentan su vulnerabilidad, pero el SIDA también afecta al resto de la población migrante. Es necesario combatir la estigmatización de la enfermedad y la falta de confidencialidad que existe en torno a los casos individuales, que muchas veces conllevan al despido injustificado de los migrantes.

⁹ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: México, de 10 de noviembre de 1999 (CRC/C/15/Add.112), párr. 32.

VII. LUGARES DE ORIGEN DE LA MIGRACIÓN

48. En México, la Relatora Especial también visitó lugares de origen de la migración mexicana al extranjero. Las entrevistas sostenidas por la Relatora Especial con familiares de migrantes mexicanos que se encuentran en los Estados Unidos y la visita realizada a una comunidad de origen de la migración mexicana confirmaron la vulnerabilidad de los niños que se quedan sin sus padres en el lugar de origen y los efectos de la migración en términos de desintegración familiar. Aunado a ello, la Relatora Especial observó que existe un cambio en la dinámica migratoria mexicana desde el reforzamiento de la frontera entre los Estados Unidos y México. Según informaciones proporcionadas, la migración mexicana solía ser cíclica, es decir que una alta proporción de los mexicanos emigraban por temporadas cortas y regresaban a México al terminarse el trabajo en un denominado sector. Desde el endurecimiento del control de las fronteras a principios de la década de los noventa (véase E/CN.4/2003/85/Add.3) y el consecuente aumento de los costos del cruce irregular en términos monetarios y de riesgos que implica, los emigrantes mexicanos han tendido a asentarse en los Estados Unidos de forma permanente. Esto ha afectado a las comunidades de origen en la medida en que la migración tiende a volverse definitiva y familiar, poniendo en riesgo a los niños que también son llamados a emigrar, en gran parte de forma irregular, para reunirse con sus padres y creando una ruptura definitiva con la comunidad de origen.
49. La mayoría de personas entrevistadas por la Relatora Especial comentaron que las causas de la emigración hacia los Estados Unidos son principalmente el desempleo y la falta de empleos bien remunerados. La Relatora Especial tomó nota de algunos esfuerzos iniciales para establecer programas de atención hacia las comunidades de origen por parte del Gobierno mexicano. Sin embargo, considera que dada la amplitud del fenómeno que afecta a todos los Estados mexicanos, se debe priorizar un programa concertado a nivel federal, estatal y municipal de promoción del desarrollo local en prevención de la migración.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

50. La Relatora Especial observó que México ha realizado importantes esfuerzos para identificar con seriedad y autocrítica los problemas a los que se enfrentan los migrantes en su país. Considera que es ahora crucial pasar de esta fase de diagnóstico a la implementación de una política nacional de atención y protección a los migrantes. Esta política debe ser puesta en marcha desde la perspectiva de los derechos humanos y conjuntamente con la sociedad civil y debe traducirse en programas concretos. Por ello es también de suma importancia incluir la protección de los derechos humanos de los migrantes en la elaboración del plan nacional de derechos humanos y fortalecer la acción de protección de derechos humanos de los migrantes en los programas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En este sentido, se recomienda la creación de un plan de acción de cinco años que incluya los compromisos tomados por el Gobierno mexicano durante la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.
51. La Relatora Especial quisiera proponer una serie de medidas concretas al Gobierno mexicano en la puesta en práctica de esta política: el fortalecimiento de los recursos humanos y financieros del INM para que pueda ejercer autónomamente sus funciones de gestión migratoria, y el fortalecimiento, a través de la dotación de recursos humanos propios, un partida presupuestaria adecuada y capacitación en materia de gestión

migratoria y derechos humanos, de los Grupos Beta así como la ampliación y la consolidación de su presencia en lugares de alto riesgo. La Relatora Especial también anima al Gobierno mexicano a capacitar a los elementos de la PFP involucrados en la labor de apoyo al INM en materia de gestión migratoria y derechos humanos y a limitar la intervención de otras fuerzas armadas o de seguridad pública en actividades de control migratorio. También sería importante lanzar una campaña contra la extorsión y el abuso de migrantes indocumentados, con una penalización efectiva de los funcionarios implicados. La Relatora Especial recomienda igualmente que se finalice el proyecto de ampliación de la estación migratoria del Distrito Federal, teniendo en cuenta los estándares internacionales en esta materia. Finalmente, la Relatora Especial estima que las autoridades federales deben brindar asistencia, en colaboración con la sociedad civil, a los migrantes enfermos y heridos y ofrecer las facilidades necesarias para que éstos sean tratados física y psicológicamente de manera humanitaria. La Relatora Especial considera que tendría que existir un presupuesto especial para esto.

52. Paralelamente, la Relatora Especial invita al Gobierno mexicano a iniciar un proceso de adecuación de la legislación nacional y políticas públicas a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Asimismo, la Relatora Especial invita al Gobierno mexicano a retirar las reservas a los tratados internacionales que afectan a los derechos de los migrantes, para que dichos tratados puedan ser plenamente implementados en el país. Teniendo en cuenta el papel que siempre ha jugado México a nivel internacional para la protección de los derechos humanos de los migrantes, la Relatora Especial invita a su Gobierno a seguir participando activamente en los procesos de diálogo regional con la implementación de programas concretos en la región.
53. Además, la Relatora Especial pide al Gobierno mexicano que considere la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Es importante que estos instrumentos constituyan el marco referencial para la protección de las víctimas de la trata y el tráfico de personas, asegurando la no-penalización de estas personas.
54. En vista de que la vulnerabilidad de los migrantes se debe sobre todo a su carácter irregular, la Relatora Especial considera importante continuar ofreciendo programas de regularización migratorias, asegurando que sean acompañadas de campañas de difusión e información amplias, con el apoyo de la sociedad civil. Asimismo, es necesario reformar la legislación mexicana para la igualdad de los hombres y de las mujeres en el reconocimiento de su calidad migratoria individual.
55. La Relatora Especial recomienda a las procuradurías y comisiones estatales de derechos humanos fortalecer su acción de protección de derechos humanos de los migrantes en sus programas. Es de suma importancia que los migrantes tengan acceso a mecanismos de denuncias. Asimismo, la Relatora Especial propone la creación de mecanismos accesibles de denuncia y programas conjuntos con la sociedad civil para la atención a mujeres migrantes indocumentadas víctimas de abuso por funcionarios públicos, empleadores y familiares.
56. La Relatora Especial también invita a los Estados mexicanos a tomar todas las medidas necesarias para consolidar los mecanismos de control interno de funcionarios que participan en la gestión migratoria y una acción continua contra el combate a la corrupción.
57. La Relatora Especial acoge con beneplácito la reciente creación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en México e invita a esta nueva entidad a tomar en cuenta los derechos humanos de los migrantes en

sus próximas actividades, sirviéndose de las observaciones reflejadas en el presente informe. La Oficina del ACNUDH en México podría concertar con las autoridades migratorias y la sociedad civil programas de formación en derechos humanos destinados a los funcionarios del INM y a los cuerpos policiales que intervienen en las políticas migratorias. Esta formación debería ir más allá de lo normativo y tendría que tomar en cuenta los efectos psicosociales que afectan tanto a los migrantes como a los propios funcionarios. También se sugiere que la Oficina ofrezca su cooperación técnica en el implemento de la Declaración y el Programa de Acción de Durban.

58. La Relatora Especial invita la Organización Internacional para las Migraciones a acompañar al Gobierno y la sociedad civil mexicanos en la implementación de una gestión migratoria en la que se respete los derechos humanos y la dignidad de los migrantes.
59. La Relatora Especial felicita a la sociedad civil por su labor para la protección de los derechos humanos de los migrantes y la invita a seguir trabajando en este sentido, asistiendo a los migrantes que requieren su ayuda, respondiendo a las llamadas de las autoridades migratorias en casos de emergencia, visitando regularmente los centros de aseguramiento y detención, sensibilizando a la población sobre la necesidad de proteger los derechos humanos de los migrantes. La Relatora Especial también invita a la sociedad civil a denunciar, a nivel nacional, regional e internacional, los abusos cometidos contra migrantes o contra organizaciones y personas que trabajan para su protección. Finalmente, la Relatora Especial anima a las organizaciones de la sociedad civil a dar un seguimiento a la Declaración y al Programa de Acción de Durban.

E/CN.4/2003/85/ADD.3

INFORME PRESENTADO POR LA RELATORA ESPECIAL,
SRA. GABRIELA RODRÍGUEZ PIZARRO, DE CONFORMIDAD CON LA RESOLUCIÓN
2002/62 DE LA COMISIÓN
DE DERECHOS HUMANOS

ADICIÓN MISIÓN A LA FRONTERA ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS¹

En el QUINTO apartado de este informe, la Relatoría formuló las siguientes conclusiones y recomendaciones.

57. Las entrevistas realizadas durante su visita confirmaron a la Relatora Especial la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los **migrantes** que intentan cruzar la frontera de manera irregular. Muchos están dispuestos a asumir cualquier riesgo en la etapa final de un recorrido que, según creen, les llevará a un futuro más digno. En este sentido, la Relatora Especial considera que la difusión de información dirigida a los potenciales **migrantes** irregulares sobre los peligros de cruzar la frontera por determinadas zonas y en manos de pasantes es una de las formas de protección efectiva de los derechos humanos de estos **migrantes**. La Relatora Especial invita a las autoridades y a la sociedad civil de ambos países a fortalecer sus esfuerzos en esta dirección.
58. La Relatora Especial aprecia las labores de rescate por parte de las fuerzas públicas y patrullas fronterizas de ambos países cuando los **migrantes** se encuentran en situaciones de peligro extremo. La Relatora Especial considera que estas operaciones de emergencia deben combinarse con medidas de prevención, tales como la instalación de depósitos de agua en los desiertos. Además, la Relatora Especial quisiera invitar a las autoridades migratorias mexicanas y estadounidenses a poner en práctica un programa riguroso de identificación y registro de cadáveres.
59. Ante la expansión de las redes de trata y tráfico de **migrantes** y sobre los abusos cometidos por éstas contra los **migrantes**, la Relatora Especial ve con beneplácito las recientes negociaciones bilaterales en las que los dos Estados se comprometieron a luchar contra estos crímenes y les invita a tomar acciones concretas para ello, en particular fortaleciendo la legislación contra estos crímenes y su penalización. La Relatora Especial quisiera recordar que la lucha contra la trata y el tráfico de personas debe realizarse desde el respeto de los derechos humanos de sus víctimas. La Relatora Especial pide a las autoridades pertinentes de ambos países que fortalezcan sus esfuerzos en la lucha contra estos crímenes y en la investigación y penalización de las supuestas prácticas ilícitas por parte de algunos funcionarios públicos. En este contexto, la Relatora Especial invita al Gobierno de México y al Gobierno de los Estados Unidos a ratificar el Protocolo contra el tráfico ilícito de **emigrantes** por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
60. Durante su visita, la Relatora Especial visitó o fue informada de la existencia de numerosos centros de atención al migrante gestionados por la sociedad civil en ambos lados de la frontera. Sin embargo, a pesar de sus valiosos esfuerzos las ONG carecen de los medios

¹ Resolución E/CN.4/2003/85/Add.3/, 30 de octubre de 2002. La Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes visitó la frontera común entre ambos Estados del 7 al 18 de marzo de 2002.

necesarios para atender a la mayoría de los **migrantes**. La Relatora Especial pide a las autoridades locales, estatales y federales a brindar apoyo a dichos centros con el fin de ofrecer una mejor protección al migrante. La Relatora Especial también pide el fortalecimiento del DIF para que pueda ofrecer atención adecuada a los menores deportados y para que el acompañamiento de éstos a sus lugares de origen y su reunificación familiar pueda realizarse lo antes posible.

61. La Relatora Especial alienta a las autoridades de ambos países a llevar a cabo investigaciones imparciales y exhaustivas sobre las denuncias interpuestas por los **migrantes** sobre la presunta violación de sus derechos por parte de funcionarios públicos. Medidas administrativas o incluso penales deben ser tomadas contra los funcionarios responsables de violencia física y psicológica contra los **migrantes**. La Relatora Especial pide a las autoridades pertinentes de los dos Estados que tomen todas las medidas necesarias para asegurar a los **migrantes** que alegan haber sido objeto de abusos el acceso a mecanismos de denuncia.
62. Para evitar este tipo de abusos, la Relatora Especial insiste en la necesidad de capacitar a los funcionarios que trabajan en la gestión migratoria. Esta formación debe ir más allá de la instrucción sobre los derechos y libertades de los **migrantes** y las normas en la materia. La Relatora Especial quisiera recordar que el impacto de los abusos y humillaciones cometidos contra los **migrantes** conllevan secuelas psíquicas graves. Es por esta razón que la capacitación de los funcionarios de migración debería incluir aspectos de salud mental y las consecuencias de los traumas psicológicos debidos a los maltratos físicos y psíquicos.
63. La Relatora Especial recomienda a las ONG que coordinen sus esfuerzos con las autoridades de migración para visitar regularmente a los **migrantes** en detención. Es de opinión de la Relatora Especial que el acceso de ONG a los lugares de detención es esencial para prevenir y denunciar posibles abusos. La Relatora Especial invita a las ONG que trabajan en la frontera visitada a seguir ofreciendo apoyo legal y psicológico a los **migrantes** privados de su libertad.
64. La Relatora Especial pide a las autoridades estadounidenses que tomen todas las medidas necesarias para que todos los **migrantes** que se encuentren en detención administrativa, incluso aquellos que se encuentren bajo la custodia de agencias privadas, tengan acceso a un mínimo de garantías. Éstas incluyen información sobre su propio procesamiento migratorio, asistencia legal (gratuita para aquellos **migrantes** que no tengan los medios económicos para ello), servicios de traducción, asistencia médica, social y psicológica, acceso a sus familiares, abogados y organizaciones de ayuda al migrante y actividades recreativas y/o educativas. Las condiciones de detención de los **migrantes** deben respetar la unidad familiar de los detenidos y tener en cuenta la especial vulnerabilidad de las mujeres y los menores, sobre todo de aquellas mujeres y menores que viajan no acompañados.
65. Frente a la demanda de mano de obra existente en muchas partes de los Estados Unidos, la Relatora Especial invita a su Gobierno a fortalecer los acuerdos de migración y a poner en marcha nuevas regularizaciones de trabajadores **migrantes** y de sus familias. De esta manera los migrante podrían acceder al mercado laboral estadounidense de manera más digna y sin los riesgos que el cruce irregular de la frontera implica. La Relatora Especial también recomienda una acción más decisiva contra los empleadores que contratan a **migrantes** de forma engañosa y los someten a condiciones de esclavitud.
66. La Relatora Especial considera que tanto en los Estados Unidos como en México son necesarias campañas contra la discriminación y la xenofobia hacia **migrantes**. Se sugiere que las ONG deberían documentar detalladamente las presuntas incidencias de racismo para dar más visibilidad al problema. También serían necesarios en ambos países cursos específicos destinados a los funcionarios de los servicios de inmigración y a los agentes de las patrullas

fronterizas sobre esta problemática. Actos o propósitos xenófobos al interior de las instituciones públicas deben ser castigados. En su informe sobre la visita a México (E/CN.4/2003/85/Add.2), la Relatora Especial recomienda otras medidas dirigidas a combatir este problema dentro de las instituciones que participan en la gestión migratoria.

67. Finalmente, la Relatora Especial invita a los Gobiernos de los Estados Unidos y México a ratificar todos los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos humanos de los que todavía no son partes. En particular, la Relatora Especial alienta a los Estados Unidos a que examine la posibilidad de ratificar la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
68. La Relatora Especial acoge con beneplácito las iniciativas internacionales llevadas a cabo por México para la protección de los **migrantes** mexicanos en el exterior a través de sus consulados. La Relatora Especial anima a las autoridades gubernamentales a mantener negociaciones para que los derechos humanos de los **migrantes** sean una prioridad en sus relaciones con los Estados Unidos, incluso en sus relaciones comerciales con este país. La Relatora Especial también anima a las autoridades consulares a seguir con sus programas de atención al migrante.

**PRESENTACIÓN DE LA RELATORA ESPECIAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES
82ª. SESIÓN DEL CONSEJO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
PARA LAS MIGRACIONES ¹**

En este 50 Aniversario, quisiera empezar mi intervención felicitando a OIM por la labor que desempeñan a favor de mujeres, hombres, niñas y niños **migrantes**, en el mundo entero. La OIM ha contribuido considerablemente para hacer realidad el principio que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los **migrantes** y a las sociedades en su conjunto. También quisiera agradecer la acogida que la OIM le ha dado al mandato de Relatora Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los **Migrantes**, desde su creación.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas me entregó el cargo de la Relatoría Especial para los Derechos Humanos de los **Migrantes**, tras la aprobación de la resolución 1999/44. El mandato de la Relatoría Especial determina como misión, examinar los medios necesarios para superar los obstáculos a la protección plena y efectiva de los derechos humanos de todos los **migrantes**.

En las resoluciones que dan origen y desarrollan este mandato (1999/44, 2000/48 y 2001/52) me fue recomendado que tuviese en cuenta las negociaciones bilaterales y regionales encaminadas a abordar, en especial, el regreso y la reinserción de los **migrantes** que no poseen documentos o que se encuentran en una situación irregular. Al mismo tiempo, se me encargó que estableciese criterios y que elaborase estrategias y recomendaciones para la promoción y aplicación de políticas en favor de la protección de los derechos humanos de los **migrantes**.

Con el fin de hacer cumplir estos objetivos, entre mis prerrogativas está solicitar y recibir información de todas las fuentes pertinentes, (de los Estados, la sociedad civil, las organizaciones sociales e internacionales y los propios **migrantes**) sobre violaciones de los derechos humanos de los **migrantes**, y con base en éstas, formular recomendaciones apropiadas para impedir y remediar las violaciones de estos derechos, dondequiera que ocurran. A la vez, debo considerar una perspectiva de género al solicitar y analizar la información y darle prioridad a la situación de los menores no acompañados.

Estas tareas no han sido fáciles, cada día desde el inicio de mis funciones como Relatora Especial, llegan a mi conocimiento casos acerca de **migrantes** que son víctimas, de las redes del crimen transnacional organizado de la trata y del **tráfico** de personas, de ataques xenófobos de grupos extremistas, de detenciones arbitrarias, de malos tratos o de la explotación laboral, por mencionar sólo algunos. No podemos ignorar esta realidad si queremos luchar contra estos actos transgresores de los derechos humanos. En este sentido, debemos afirmar medidas de prevención de la migración irregular desde el Estado de origen y promover la regularización de la migración donde existe demanda.

Situación desde el 11 de septiembre

En mi mensaje público sobre los atentados sufridos por los Estados Unidos de América, el 11 de septiembre, hice un llamado para que no se asocie el tema del terrorismo a la migración, ya que esto refuerza los estereotipos negativos sobre los mismos. Es muy seria la responsabilidad que tenemos de combatir el terrorismo en todas sus expresiones. En este intento debemos tener mucho cuidado de no vulnerar el sistema de derechos que caracteriza las sociedades democráticas y que

¹ Gabriela Rodríguez Pizarro, 27 al 29 de noviembre de 2001.

el propio terrorismo trata de destruir. Tampoco podemos mirar a los **migrantes**, como una categoría de personas cuyos derechos pueden ser vulnerados, por el simple hecho de ser no nacionales. Los Estados tienen el deber de perfeccionar sus sistemas de seguridad e inteligencia para proteger a todos aquellos que viven en sus territorios, incluyendo los **migrantes**. La alternativa a una migración desregularizada que puede vulnerar la seguridad de un Estado y vulnera de hecho los derechos de los **migrantes**, es el ordenamiento de los flujos migratorios, particularmente cuando existe una demanda real por la migración. La regularización y la creación de un marco de gestión migratoria en la que se respete los derechos humanos de los **migrantes** y se prevenga el **tráfico** y la **trata de personas**, es el verdadero desafío que debemos plantearnos en este nuevo siglo. Como bien lo expuso Roberto Paiva, Representante Permanente de la OIM ante las Naciones Unidas, en la Asamblea General, los **migrantes** están sufriendo una parte desproporcionada del impacto y las reacciones a los terribles atentados del 11 de Septiembre. Quisiera expresarme claramente sobre este punto y pedirle a los Estados que asuman seriamente sus responsabilidades frente a los **migrantes**. No podemos permitir el arraigo de políticas que discriminan a los **migrantes** por su origen nacional. En esta situación debemos ser muy cuidadosos en observar los compromisos internacionales asumidos por los Estados en materia de Derechos Humanos, en particular en lo que concierne los derechos no derogables de toda persona humana. Recordemos que el derecho a no ser discriminado por motivos de raza, color, sexo, idioma religión u origen social, es un derecho no derogable incluso en estados de excepción y emergencia.

Trata y tráfico de personas

Otro gran reto para este nuevo siglo es el combate al tráfico de **migrantes**, el paso ilícito de fronteras y la **trata de personas**. Este año he documentado a través de la Relatoría la muerte de cientos de **migrantes**, víctimas del **tráfico**, por que son abandonados en alta mar, mueren por asfixia o por que se ahogan o incluso son asesinados por estas bandas, en sus trayectorias marítimas. Existe una co-responsabilidad de los Estados en lo que se refiere al combate y la prevención del **tráfico** de **migrantes** y la **trata de personas**. La trata y el **tráfico** de personas conducen hoy a las formas más denigrantes y abusivas de violaciones a los derechos humanos. Los Estados de origen tienen una gran responsabilidad de prevenir la salida de sus nacionales por los canales irregulares de la migración. Deben garantizar que estas redes no sigan actuando en impunidad. Los Estados de tránsito y de recepción de la migración irregular deben combatir arduamente la criminalización de las víctimas de estas redes y asegurar que sean los agentes del **tráfico** y no las víctimas quienes sean procesadas por estos crímenes.

Con relación a la prevención del **tráfico**, no podemos seguir evadiendo una discusión profunda sobre el ordenamiento de los flujos migratorios allí donde existe una demanda real de migración. A su vez es necesario desarrollar un marco general de gestión y prevención de la migración irregular, empezando desde los Estados de origen. Contrario a muchas creencias comunes, las violaciones a los derechos humanos de los **migrantes** no ocurren sólo en los Estados de destino de los **migrantes**. Las violaciones empiezan en el país de origen donde la corrupción, el no respeto a los derechos fundamentales y la discriminación crean condiciones que no permiten el arraigo de los nacionales en su propio país. La ayuda económica al desarrollo no puede resolver por sí sola esta problemática. Es fundamental que los Estados de origen se comprometan en promover la integración y el arraigo de sus nacionales, en términos políticos sociales y culturales también. Además se debe considerar la eficaz penalización y el combate de la impunidad de los agentes del **tráfico**.

El papel que puede ejercer OIM en el proceso de asesoría de Estados de origen en la materia, es primordial. Los programas de prevención del **tráfico** y la trata deben considerar la

adecuada documentación de los nacionales en el Estado de origen, la expedición de pasaportes seguros, el conocimiento por parte de la población de los canales regulares de migración y los riesgos del **tráfico**. Se debe desmistificar la idea que el **tráfico** constituye una forma “normal” de emigrar.

Derechos Humanos y Gestión Migratoria

Quiero enfatizar la importancia que tiene la protección efectiva de los derechos humanos de los **migrantes** en todas las etapas y los procedimientos de la gestión migratoria, tanto en el Estado receptor, como en los Estados de tránsito y de origen. Este enfoque sobre los derechos debe ser parte integral de todo procedimiento migratorio, incluyendo la deportación y el retorno de personas no documentadas.

La protección de los derechos humanos de los **migrantes** se vincula directamente a la gestión y no debe quedar como un tema aislado de su contexto. Tampoco es incompatible con la soberanía que ejercen los Estados para controlar sus fronteras y la entrada de personas en su territorio. Mi mandato se enfoca en todos los aspectos de la migración, incluyendo temas como el retorno de indocumentados, la situación de los niños no acompañados y la mujer migrante, entre otros. La migración debe desarrollarse en un contexto de dignidad para los **migrantes**, reflejando las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos. Esta relatoría también ha desarrollado una posición clara sobre el nexo entre migración y asilo. Se ha enfatizado la necesidad de promover el buen uso y el respeto de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, que rigen el marco de protección para los refugiados, y al mismo tiempo promover el marco jurídico internacional existente que facilita un amplio abanico de derechos para los **migrantes**. El marco jurídico que ha desarrollado mi mandato en los informes presentados, detalla la forma en que son aplicables numerosos instrumentos internacionales a favor de los **migrantes**.

Conferencia Mundial Contra el Racismo

La Conferencia Mundial contra el Racismo produjo una serie de acuerdos entre Estados que deberán ser implementados en los programas de acción de cada país y a escala internacional. En lo que se refiere a **migrantes**, la Conferencia concluyó más de 40 párrafos que sirven como base importante para el desarrollo a nivel nacional, regional e internacional de la gestión migratoria en un marco de respeto a los derechos humanos. En Durban se afirmó la soberanía de cada Estado de formular e implementar legislación y políticas en materia Migratoria, asegurándose que éstas sean consistentes con los instrumentos internacionales y los principios generales aplicables en materia de Derechos Humanos.

En Durban se recomendó que los Estados implementen medidas enfocadas en promover en el acceso en igualdad de los **migrantes** a la salud, la educación y los servicios básicos, en cooperación con las agencias de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales y organismos internacionales financieros. También se hizo énfasis en la necesidad de garantizar que la policía y las autoridades migratorias traten a los **migrantes** en forma digna y no discriminatoria, a través de la organización de cursos especializados de entrenamiento para administradores, oficiales de policía y agentes de migración. Por otra parte se trató la situación de la mujer migrante, víctima de violencia domestica, para que esta pueda liberarse de la relación de abuso sin que su condición migratoria se vea afectada.

Además, se hizo un llamado a los Estados para que al momento de diseñar legislaciones y políticas en materia de protección laboral, pongan especial atención en la grave falta de protección de los trabajadores **migrantes**, la explotación y el maltrato al que son expuestas las víctimas del **tráfico de migrantes** y la **trata de personas**, y la situación de las empleadas domesticas, entre otras.

Conclusión

Existen grandes desafíos en materia Migratoria en este siglo. He tratado de subrayar algunas de ellas y de abrir un espacio de diálogo sobre esta temática, desde el enfoque de los derechos humanos que me ocupa desde esta relatoría. Quisiera aprovechar esta ocasión para hacer un llamado a los Estados para que ratifiquen el Convenio Internacional contra el Crimen Transnacional Organizado y sus dos protocolos, así como la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

La migración es un fenómeno positivo que debe ser valorizado desde la diversidad cultural que produce y la riqueza del intercambio que crea. Más allá del aporte que significa en términos económicos, la migración es un fenómeno humano que debe ser visto desde el migrante mismo, desde sus familias y lo que significa para cada uno el emigrar. Es importante que los Estados de origen acompañen a sus nacionales en sus trayectorias, que faciliten su integración y que generen vías para potencializar las contribuciones de sus nacionales y la posibilidad de emigrar en condiciones de dignidad. Es prioritario que los Estados de origen combatan la salida irregular de sus nacionales, como ha sido recalcado, para así evitar que sean expuestos a los graves abusos que acompañan la trayectoria del **tráfico** y la trata, la clandestinidad y las nuevas formas de esclavitud.

El mandato de la OIM que da prioridad a la migración en forma ordenada y en condiciones humanas está estrechamente vinculado a la protección de los **migrantes** y sus derechos y plantea el verdadero desafío para este nuevo siglo: la regularización y la creación de un marco de gestión migratoria en la que se respetan los derechos humanos de los **migrantes**.

QUINTO INFORME DE PROGRESO DE LA RELATORÍA SOBRE TRABAJADORES
MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS¹

Informe de la visita de la Relatora de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a México entre el 25 de julio y el 1 de agosto del 2002

En el apartado quinto de este informe, relativo a la Visita In Loco a México, la Relatoría formuló dentro del inciso L, las siguientes conclusiones y recomendaciones:

V. VISITA IN LOCO A MÉXICO

L. Conclusiones y Recomendaciones

365. En consideración a los diversos temas abordados en los párrafos precedentes, la Relatoría se permite formular algunas conclusiones sobre el estudio de la política y práctica migratoria de México en la actualidad. Estas consideraciones finales seguirán el mismo orden de las secciones anteriores, y en cada caso la Relatoría se permitirá formular algunas recomendaciones dirigidas al Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, con el ánimo de contribuir a proteger mejor los derechos humanos de los trabajadores migratorios sujetos a la jurisdicción de ese Estado.
366. La Relatoría considera que la iniciativa de los grupos BETA representa una respuesta novedosa y positiva en materia de Protección a los **migrantes** en cuanto ayuda a reducir su vulnerabilidad. En ese sentido, ésta es una práctica que sin duda debiera ser emulada por otros estados de la región. No obstante, la Relatoría considera que existen problemas que debieran ser abordados. Por ejemplo, es necesario incrementar y continuar los controles internos y el entrenamiento para evitar casos de abuso y corrupción por parte de integrantes de los grupos BETA.
367. La Relatoría estima que el Programa Paisano y el Proyecto de Atención a Menores Fronterizos son dos buenas prácticas que deben ser mantenidas y reforzadas.
368. La Relatoría aprecia los esfuerzos que ha hecho México por abordar el fenómeno migratorio como un problema bilateral y por tratar de avanzar de manera constructiva en pos de la negociación de un acuerdo con EUA que incremente la protección de sus nacionales en el exterior.
369. La Relatoría destaca la importancia que las remesas tienen para las **migrantes** y sus familias e insta al gobierno a seguir tomando las medidas adecuadas para asegurar que este dinero fluya sin trabas. La Relatoría aprecia el apoyo que el gobierno mexicano ha prestado a iniciativas de desarrollo que se financien en parte con tales remesas. Debe recalcar, sin embargo, que cualquier iniciativa de este tenor debe tener en cuenta el interés de las personas que envían las remesas y el de sus familias. Asimismo, es preciso destacar que el arribo de remesas no exime al Estado de la responsabilidad de financiar y promover el desarrollo del país en pro del bienestar de la población.

¹ Resolución OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev. 2, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 29 diciembre 2003.

370. En la medida de lo posible, es preciso fomentar y desarrollar programas de apoyo a las personas en las comunidades de origen que, producto del éxodo de sus familiares al exterior, se encuentran en situaciones de desmedro y vulnerabilidad.
371. La Relatoría ve con preocupación el incremento de la criminalidad en las zonas fronterizas, en particular, porque esta condición genera aún más vulnerabilidad en las personas **migrantes**. Si bien la Relatoría reconoce el esfuerzo desplegado por el gobierno, estima que éste ha sido hasta ahora insuficiente. Por ello, la Relatoría invita al Estado a redoblar sus esfuerzos para tomar medidas que conduzcan a superar este importante problema.
372. La Relatoría reconoce el esfuerzo desplegado por el gobierno mexicano en tratar de promover el desarrollo de zonas históricamente postergadas. Este tipo de medidas pueden convertirse en un aliciente para que muchas personas no se vean obligadas a emigrar de su país para poder asegurar su supervivencia y la de su familia.
373. Es digno de destacar el trabajo del Foro Migraciones como una buena práctica emanada de la sociedad civil que debe ser apoyada e imitada en beneficio del trabajo en torno a la migración y de las personas **migrantes**.
374. Como lo ha hecho en informes anteriores, la Relatoría también quiere destacar el trabajo de las Casas del Migrante como una buena práctica e insistir en la importancia de que se garanticen las condiciones para que estas organizaciones puedan desarrollar su labor.
375. La Relatoría hace un llamado para que las autoridades y la sociedad civil mexicanas brinden apoyo a las organizaciones intergubernamentales y les permitan desarrollar actividades dirigidas a la protección y garantía de los derechos humanos de los **migrantes** y sus familias.
376. A partir de los elementos formulados en el apartado respectivo de este informe, la Relatoría presenta sus conclusiones y recomendaciones relativas a las medidas dirigidas al control migratorio. La Relatoría hace un llamado al INM y a las fuerzas de seguridad del Estado que llevan a cabo operaciones en las que se aseguran a personas **migrantes**, para que ordene y verifique que sus funcionarios y agentes cumplan con el deber de identificarse verbalmente y mediante una placa cuando se encuentren ejerciendo sus funciones.
377. Por otra parte, la Relatoría considera que los Estados deben abstenerse de desarrollar sus objetivos de política migratoria mediante requisitos u obstáculos que limiten el ejercicio y disfrute de los derechos de las personas que se encuentran en situación irregular o indocumentada. En esa medida, la atribución otorgada a múltiples autoridades de solicitar documentos pone a las personas indocumentadas en una situación de mayor vulnerabilidad, porque ellas enfrentan la disyuntiva de acudir a las autoridades en busca de ayuda o con cualquier otro propósito y correr el riesgo de enfrentar a las autoridades migratorias con las consecuencias que aquí se describen. Por lo anterior, la Relatoría exhorta al Estado mexicano a eliminar el deber de las autoridades públicas de solicitar documentos migratorios a las personas.
378. La Relatoría considera que el ingreso no autorizado no debe tipificarse como delito por diversas razones. Como se dijo anteriormente, se trata de un delito querellable y en la práctica el INM se abstiene de presentar la querrela respectiva² Por otra parte, frente al carácter masivo del “ingreso ilegal”, es posible concluir que su tipificación no ha cumplido

² Así lo explicó el Delegado del INM en Chiapas a la Relatoría, quien indicó que la política es abstenerse de presentar querrela por el delito de “ingreso ilegal”, a menos que la persona haya cometido otro delito. Asimismo, los funcionarios de la PGR, confirmaron a la Relatoría que tienen acuerdos o procedimientos establecidos para la presentación de querrelas del INM y que éstos no incluyen el “ingreso ilegal” tipificado en el artículo 123 de la LGP.

- el propósito de disuasión que usualmente hace parte de las razones de política criminal que la fundamentan. Además, su tipificación penal genera obligaciones de investigación y aseguramiento por parte de las autoridades de policía quienes tienen el deber de investigar y asegurar a los responsables de conductas más graves, incluso establecidas en la misma LGP, por las cuales las personas son procesadas y condenadas penalmente. Esta situación podría resultar perjudicial para la protección de la seguridad de los habitantes ante los delitos definidos como más graves en la propia legislación mexicana en la medida en que se distrajera recursos humanos y materiales de la policía. Por todas estas razones, la Relatoría se permite recomendar al Estado de México que considere la eliminación de la tipificación penal de esta conducta.
379. La Relatoría considera que los programas de regularización migratoria constituyen una buena práctica que debe emularse por otros Estados. La experiencia mexicana resalta la importancia de las campañas de difusión, la participación de la sociedad civil y de los consulados como factores decisivos para el éxito de los mismos, medido por el número de personas que se acogen al mismo. Por otra parte, es importante que los programas de regularización tengan un costo muy bajo, ya sea por su trámite ante el Estado que los otorga o por la expedición de los documentos de identidad por el Estado del cual se es nacional, de manera que las personas de bajos ingresos puedan acogerse a los mismos. Usualmente, estos programas son la única alternativa de regularizar la situación migratoria de trabajadores migratorios y sus familias.
380. La Relatoría se permite insistir nuevamente en la necesidad de diferenciar en la tipificación penal la trata de personas del contrabando de **migrantes**. Asimismo, la Relatoría hace un llamado a las autoridades a concentrar sus esfuerzos en procesar penalmente a los contrabandistas de **migrantes** que utilizan condiciones y métodos de viaje que resultan en la muerte o ponen en riesgo la vida e integridad personal de los **migrantes**. La Relatoría hace igualmente un llamado para que, además de asumir un enfoque punitivo, se pongan en marcha y mantengan estrategias preventivas dirigidas a proteger la vida de los **migrantes** a partir de informarles sobre los peligros del viaje.
381. La Relatoría recomienda a las autoridades mexicanas establecer un marco normativo que limite la discrecionalidad de los funcionarios y agentes, respetando el principio de no discriminación consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por México. Igualmente, exhorta a las autoridades a desarrollar instructivos o lineamientos que establezcan los criterios bajo los cuales las autoridades pueden decidir solicitar a las personas sus documentos, con respeto al derecho a la no discriminación. Por último, la Relatoría se permite sugerir que se capacite a los agentes del INM y de la PFP sobre la aplicación concreta del principio de no discriminación en las actividades a su cargo.
382. Es necesario considerar la posibilidad de eliminar o reglamentar el artículo 37 de la LGP de manera que se garantice el principio de legalidad en los procedimientos migratorios.
383. La Relatoría insta a que las autoridades establezcan un procedimiento sumario pero respetuoso de las garantías del debido proceso para la expulsión de personas **migrantes** que no tengan autorización para ingresar a México. Es fundamental que se establezca un procedimiento para la expulsión de **migrantes** centroamericanos por vía terrestre que tenga en cuenta su detención y viaje en condiciones dignas y seguras. Por ello, invita a los gobiernos de México, Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua a suscribir y poner en práctica un acuerdo donde se establezcan procedimientos para la repatriación segura y ordenada de **migrantes** centroamericanos desde México.

384. Es preocupante para la Relatoría que los funcionarios del INM cumplan los criterios de un adjudicador imparcial señalados por la Relatoría en su segundo informe de progreso.³ Por ello, se permite insistir en que se tomen las medidas necesarias para garantizar que el funcionario que tome una decisión en un procedimiento migratorio cumpla con los siguientes criterios: sea responsable ante sus superiores jerárquicos y ante los organismos de control por su actuación y por la legalidad de las decisiones que profiera; y no tenga ningún vínculo o atribución relacionada con la privación de la libertad de la persona sobre la cual está tomando una decisión relativa a su permanencia o expulsión del territorio nacional. Es importante que el nombramiento y permanencia en el cargo gocen de garantías de imparcialidad y que se encuentren protegidos de presiones e influencias en la toma de decisiones.
385. La Relatoría hace un llamado a las autoridades migratorias mexicanas a garantizar el derecho a la información, en particular de las personas que se encuentran privadas de la libertad. La Relatoría se permite insistir en la importancia del derecho a la información en los procedimientos migratorios por lo cual es importante que sean debidamente notificadas y exista constancia de ello.
386. Es igualmente de suma importancia garantizar el acceso de las organizaciones de la sociedad civil para que ofrezcan asistencia legal a las personas **migrantes**. Además de asistencia individualizada, debe permitírseles el acceso a grupos de personas detenidas en las estancias y estación migratoria con el propósito de ofrecer charlas informativas.
387. La Relatoría considera que el Estado debe hacer todo lo posible para permitir que los representantes legales de quienes tengan fondos para pagar sus honorarios, y las organizaciones de la sociedad civil para quienes no pueden pagar un abogado, puedan prestar la debida asistencia a las personas **migrantes**. Ello incluye permitirles y facilitar que se reúnan y comuniquen con las organizaciones de la sociedad civil y que éstas los representen legalmente cuando las dos partes así lo acuerden.
388. Dado que las decisiones judiciales han sostenido posiciones divergentes, la Relatoría hace un llamado al Estado mexicano para que tome las medidas necesarias para que no se exija la presentación de documentos de identidad ni de categoría migratoria (artículo 67 de la LGP) a la persona extranjera que solicita la protección judicial efectiva de sus derechos.
389. La Relatoría recomienda que se incluya expresamente en las resoluciones que profieran las autoridades migratorias la mención de los recursos que proceden contra las mismas. Por otra parte, la Relatoría quiere destacar la importancia de que se garanticen los medios y condiciones que permitan la interposición de los recursos administrativos y judiciales respectivos. Es decir, se debe entregar copia de los documentos a la persona afectada por ellos, se deben suministrar copias de los expedientes a sus representantes legales, se deben resolver los recursos fundamentados en razones jurídicas y se deben seguir los procedimientos establecidos en la ley.
390. La Relatoría insta a las autoridades mexicanas a capacitar a los funcionarios del INM sobre la aplicación práctica de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en materia de Asistencia Consular. En todos los casos la persona que se encuentra detenida debe ser informada sobre su derecho a solicitar asistencia y debe tener la posibilidad de pedir que no se informe. En ese caso, las autoridades no deben informar al consulado sobre su presencia, a menos de que se profiera una orden de expulsión en su contra y sea necesario solicitar al consulado sus documentos de identificación y viaje.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Informe Anual 2000, Pár. 99 A.

391. En este contexto, la Relatoría hace un llamado especial a los países centroamericanos, a Ecuador y Colombia para que, en razón del volumen del flujo migratorio de sus nacionales por México, tomen todas las medidas necesarias para ofrecer a sus nacionales la asistencia consular que requieran. En ese sentido, la Relatoría quiere destacar como una buena práctica la iniciativa de establecer un consulado centroamericano en Veracruz. Por otra parte, la Relatoría se encuentra particularmente preocupada por la situación de las personas nacionales de Estados que no tienen representación consular o diplomática acreditada en México. La Relatoría insta a que desarrollen mecanismos para la expedición de documentos de viaje a estas personas mediante acuerdos internacionales y con la participación de las agencias de cooperación internacional o los buenos oficios de otras delegaciones diplomáticas.⁴ Asimismo, la Relatoría se permite recomendar que se considere el establecimiento de tiempo máximo de detención de una persona cuya expulsión haya sido ordenada, pero la cual no puede llevarse a cabo por imposibilidad de obtener los documentos de viaje por ejemplo por falta de adecuada representación consular (ver Sección VIII. Libertad Personal).
392. La Relatoría hace un llamado al INM para que incorpore personal femenino que pueda hacerse cargo de la custodia de las mujeres **migrantes** privadas de la libertad.
393. Se considera oportuno insistir en la necesidad de ofrecer capacitación al personal de las estaciones migratorias de manera que puedan garantizar la seguridad de la estación migratoria, así como la vida e integridad física y psíquica de las personas aseguradas. Es importante que se determine que la fuerza utilizada frente a una situación como las descritas en el cuerpo del informe debe ser proporcional a la situación y que solamente debe consistir de la fuerza necesaria para restablecer la seguridad en la estación migratoria.
394. La Relatoría hace un llamado al INM para que permita el acceso de las organizaciones de la sociedad civil y los organismos estatales de derechos humanos a las estancias y estación migratoria para que desarrollen tareas de monitoreo, apoyo y asistencia a los **inmigrantes**, como parte de un proceso de interlocución dirigido a mejorar las condiciones de privación de su libertad.
395. Es posible concluir que las autoridades migratorias han establecido un marco normativo para el funcionamiento de las estaciones migratorias que garantiza condiciones adecuadas de detención para las personas que se encuentran detenidas en la Estación Migratoria. Sin embargo, se puede constatar que muchas de las reglas aquí descritas no se cumplen en las estaciones migratorias. Por ello, la Relatoría insta a las autoridades migratorias a tomar medidas necesarias e inmediatas para que el acuerdo se cumpla, tomando en cuenta las observaciones y aspectos puntuales que se mencionan en la sección sobre Conclusiones relacionadas con las Condiciones de Detención en la Estación Migratoria de Iztapalapa.
396. En relación con la inspección en Iztapalapa, la Relatoría se permite insistir en la importancia de que se lleven a cabo las investigaciones penales y administrativas que correspondan y se sancione a los responsables. El compromiso del Estado mexicano por la defensa y promoción de los derechos humanos de los **migrantes** debe traducirse en acciones penales y disciplinarias concretas.

⁴ La Relatoría conoce de casos en los que las personas cuya expulsión ha sido ordenada que soliciten expresamente a su representación diplomática o consular que no les expidan los documentos de viaje. Estos casos no hacen parte del fenómeno que aquí se describe, pero también preocupan a la Relatoría.

Conclusiones sobre las condiciones de detención en la estación migratoria de Iztapalapa

397. La Relatoría recomienda al INM tomar las medidas necesarias para terminar la remodelación de la Estación Migratoria lo antes posible. Es particularmente importante que se amplíe la capacidad para acabar con el hacinamiento.
398. Es imprescindible que las normas de disciplina que los asegurados están obligados a cumplir sean ampliamente conocidas de antemano por éstos. Por ello, la Relatoría insiste en la importancia de que dichas normas se encuentren disponibles y en lugares visibles para las personas que se encuentren detenidas. Igualmente, se hace un llamado para que las normas sean traducidas a varios idiomas y, en caso de que la persona no hable español, se le entregue una copia en un idioma que entienda.
399. A juicio de la Relatoría sería conveniente que las reglas de convivencia enumeraran y describieran las infracciones a las mismas y las medidas disciplinarias que se aplicarán si ocurren. Igualmente, la Relatoría se permite insistir en la importancia de procurar que los procedimientos disciplinarios se apliquen de manera objetiva e imparcial.⁵
400. La Relatoría considera que las condiciones de detención en Iztapalapa pueden mejorarse a partir de un conjunto de acciones dirigidas a poner en práctica el marco normativo existente. La Relatoría enumera algunos aspectos que observó durante su visita y que considera repercutirán en mejores condiciones de detención.
401. La Relatoría celebra que haya mejorado la higiene y la provisión de servicios y elementos de aseo en la Estación de Iztapalapa, y espera que se garanticen unas mínimas condiciones de higiene a las personas que se encuentran privadas de la libertad, lo cual incluye que se distribuyan artículos de aseo en cantidades suficientes.
402. Los menores de edad no deben permanecer detenidos en Iztapalapa a menos que se encuentren acompañados de otros adultos miembros de su familia, en cuyo caso deben alojarse en un área separada. Las mujeres detenidas deben ser custodiadas por personal femenino.
403. Es necesario y prioritario solucionar el problema de hacinamiento y el de rebasamiento de las aguas negras. Igualmente, es responsabilidad del INM proveer de manera regular y suficiente artículos de aseo e higiene a las personas detenidas.
404. La comida debería ser de calidad adecuada y debe responder a las restricciones de dieta de las personas detenidas por razones religiosas o de salud. Asimismo, la Relatoría insta a que se asegure el funcionamiento adecuado de los teléfonos y de una máquina expendedora de tarjetas de teléfono.
405. Se deben permitir las visitas de las organizaciones de la sociedad civil como representantes legales de algunas de las personas detenidas, para ofrecer asistencia a todas las personas que se encuentran detenidas y para monitorear las condiciones de detención, lo mismo que a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
406. Se debe ofrecer atención médica y medicamentos a las personas detenidas.
407. Asimismo, estima la Relatoría se debe establecer un mecanismo para que las personas detenidas puedan denunciar irregularidades, a cargo de un órgano independiente. Las

⁵ Ver Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en sus Resoluciones 663C (XXIV) de julio 31 de 1957 y 2076 (LXII) de mayo 13 de 1977, en particular la sección sobre Disciplina y Sanciones; y el Principio 30 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas mediante Resolución 43/173 de diciembre 9 de 1988.

denuncias por maltrato físico, actos de corrupción y otras violaciones a las normas migratorias deben investigarse y, si es del caso, sancionarse administrativa y penalmente.⁶

Recomendaciones respecto a las estancias migratorias

408. La Relatoría insta al Estado a tomar medidas urgentes para solucionar las condiciones de hacinamiento en Tapachula. La temperatura y espacio físico por persona deben ser acordes con los estándares internacionales en la materia.⁷ En particular, deberían construirse servicios sanitarios que deben contar con agua y elementos de aseo.
409. Asimismo, es esencial que haya agua potable disponible en todas las áreas donde se encuentran aseguradas las personas.
410. La Relatoría considera que las personas detenidas deben tener acceso a teléfonos y a una máquina expendedora de tarjetas de teléfono.
411. Igualmente, estima que la comida debe ser adecuada y acorde con mínimos estándares de higiene.
412. Debe permitirse el acceso de organizaciones de la sociedad civil y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con el propósito de monitorear las condiciones de detención.

La detención de inmigrantes y alternativas

413. La Relatoría invita a México a considerar la posibilidad de ampliar la aplicación de la custodia por terceras personas.
414. El INM debe tomar todas las medidas necesarias que las personas permanezcan privadas de la libertad durante el menor tiempo posible. Las razones previstas en los numerales 4, 5, 6, 7 y 15 del Art. 6 del Acuerdo del 26 de noviembre de 2001 parecieran privilegiar consideraciones administrativas en desconocimiento de la dignidad humana.
415. Por otra parte, la Relatoría quiere exhortar a los Estados que tengan representaciones consulares o diplomáticas en México a llevar a cabo todas las gestiones necesarias para expedir documentos de identidad y viaje a sus nacionales de manera expedita, en particular cuando se encuentran privados de la libertad. En todo caso, la Relatoría considera que las personas **migrantes** no pueden permanecer detenidas indefinidamente debido a la inexistencia de representación diplomática de su país o por otras razones por las que no se les expiden sus documentos de viaje. Por ello, la Relatoría sugiere que se desarrollen iniciativas tendientes a abordar la dificultad de documentar e identificar a personas nacionales de países que no tengan representaciones diplomáticas o consulares en su territorio, con la colaboración de las organizaciones intergubernamentales y los buenos oficios de otras representaciones diplomáticas.
416. Respecto a las excepciones al límite de noventa días para la privación de la libertad, la Relatoría considera que las personas que se encuentren sujetas a un proceso penal no deben permanecer privadas de la libertad por las autoridades migratorias por un término mayor a noventa días. Si las normas penales establecen la privación de la libertad como

⁶ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en sus Resoluciones 663C (XXIV) de Julio 31 de 1957 y 2076 (LXII) de mayo 13 de 1977 y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas mediante Resolución 43/173 de diciembre 9 de 1988 establecen los Estándares Internacionales en la materia.

⁷ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en sus Resoluciones 663C (XXIV) de Julio 31 de 1957 y 2076 (LXII) de mayo 13 de 1977 y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas mediante Resolución 43/173 de diciembre 9 de 1988 establecen los Estándares Internacionales en la materia.

- medida cautelar o si la persona ha sido condenada a una pena privativa de la libertad, esa persona debe ser transferida a la custodia de las autoridades penales competentes.
417. Respecto a personas aseguradas por su especial vulnerabilidad, la Relatoría considera que la solicitud de protección no se satisface con la privación de la libertad. El INM debe poner en marcha otros mecanismos de protección que no conlleven la restricción de la libertad de movimiento de la persona que por su situación de vulnerabilidad requiera de medidas de atención o de seguridad.
418. La Relatoría considera que es fundamental garantizar el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención Americana); por ello hace un llamado a las autoridades mexicanas para reformar el artículo 67 de la LGP de manera que no sea necesario acreditar la legal estancia para acudir ante las autoridades administrativas o judiciales para solicitar la protección efectiva de sus derechos.
419. La Relatoría exhorta a las autoridades mexicanas a tomar todas las medidas necesarias dirigidas a garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores temporeros. Es necesario fortalecer al Inspector del Trabajo de la región del Soconusco. Probablemente sea necesario nombrar otros inspectores y dotarlos de los mecanismos para que puedan visitar las fincas y recibir las denuncias de los trabajadores temporeros. Asimismo, esas denuncias deben conducir a procesos laborales en los que se recuperen los salarios adeudados y se sancionen a los empleadores. Por último, el programa de los trabajadores temporeros debe contemplar un mecanismo por el cual un predio sancionado no pueda continuar recibiendo trabajadores agrícolas temporeros.
420. La Relatoría destaca el esfuerzo desplegado por México por proteger a sus ciudadanos en el exterior e invita al estado a continuar y profundizar estas tareas. Como se indicó, México posee probablemente una de las redes consulares más desarrolladas, extensas y sofisticadas del mundo. Es por ello que la Relatoría insta a otros Estados a reproducir el ejemplo de México y a desarrollar mecanismos que permitan la defensa de los derechos de trabajadores migratorios en el exterior.

OTROS DOCUMENTOS

A/CONF.183/9
ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL (1998)

Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

Preámbulo

Conscientes de que todos los pueblos están unidos por estrechos lazos y sus culturas configuran un patrimonio común y observando con preocupación que este delicado mosaico puede romperse en cualquier momento,

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia,

Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,

Destacando, en este contexto, que nada de lo dispuesto en el presente Estatuto deberá entenderse en el sentido de que autorice a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado,

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto,

Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales,

Decididos a garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Del Establecimiento de la Corte

Artículo 1

La Corte

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Artículo 2

Relación de la Corte con las Naciones Unidas

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.

Artículo 3

Sede de la Corte

1. La sede de la Corte estará en La Haya, Países Bajos ("el Estado anfitrión").
2. La Corte concertará con el Estado anfitrión un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta.
3. La Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 4

Condición jurídica y atribuciones de la Corte

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

PARTE II

De la Competencia, la Admisibilidad y el Derecho Aplicable

Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:
 - a) El crimen de genocidio;
 - b) Los crímenes de lesa humanidad;
 - c) Los crímenes de guerra;
 - d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 6

Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
 - a) Asesinato;
 - b) Exterminio;
 - c) Esclavitud;
 - d) Deportación o traslado forzoso de población;
 - e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
 - f) Tortura;
 - g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
 - h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
 - i) Desaparición forzada de personas;
 - j) El crimen de apartheid;
 - k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.
2. A los efectos del párrafo 1:
 - a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
 - b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

- c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
 - d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
 - e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
 - f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
 - g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
 - h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
 - i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

Artículo 8

Crímenes de guerra

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.
2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":
 - a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:
 - i) Matar intencionalmente;
 - ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
 - iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;
 - iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

- v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga;
 - vi) Privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona de sus derechos a un juicio justo e imparcial;
 - vii) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
 - viii) Tomar rehenes;
- b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco del derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
 - iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
 - v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, pueblos o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;
 - vi) Causar la muerte o lesiones a un enemigo que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;
 - vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;
 - viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
 - ix) Los ataques dirigidos intencionalmente contra edificios dedicados al culto religioso, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;
 - x) Someter a personas que estén en poder del perpetrador a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;
 - xii) Declarar que no se dará cuartel;
 - xiii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
 - xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;

- xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado a su servicio antes del inicio de la guerra;
 - xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - xvii) Veneno o armas envenenadas;
 - xviii) Gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo;
 - xix) Balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
 - xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
 - xxi) Cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes;
 - xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra;
 - xxiii) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;
 - xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, y contra personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - xxv) Provocar intencionalmente la inanición de la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
 - xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o por cualquier otra causa:
- i) Actos de violencia contra la vida y la persona, en particular el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
 - ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, en particular los tratos humillantes y degradantes;
 - iii) La toma de rehenes;
 - iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin sentencia previa pronunciada por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.

- d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por lo tanto no se aplica a situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar.
- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:
 - i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
 - ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
 - iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;
 - iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
 - v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
 - vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
 - vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
 - viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
 - ix) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
 - x) Declarar que no se dará cuartel;
 - xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
 - xii) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;
- f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.

3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y d) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Artículo 9

Elementos del crimen

1. Los Elementos del crimen, que ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8 del presente Estatuto, serán aprobados por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.
2. Podrán proponer enmiendas a los Elementos del crimen:
 - a) Cualquier Estado Parte;
 - b) Los magistrados, por mayoría absoluta;
 - c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.

3. Los Elementos del crimen y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.

Artículo 10

Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de derecho internacional para fines distintos del presente Estatuto.

Artículo 11

Competencia temporal

1. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.
2. Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12.

Artículo 12

Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3:
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave;
 - b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

Artículo 13

Ejercicio de la competencia

La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

Artículo 14

Remisión de una situación por un Estado Parte

1. Todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas.
2. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

Artículo 15

El Fiscal

1. El Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte.
2. El Fiscal analizará la veracidad de la información recibida. Con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.
3. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.
5. La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.
6. Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Artículo 16

Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:
 - a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
 - c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
 - d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.
2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:
 - a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;
 - b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;
 - c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

Artículo 18

Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación e inicie esa investigación en virtud de los artículos 13 c) y 15, lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.
2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte de que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir los crímenes a que se refiere el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.
3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la remisión o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.
4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones del dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.
5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.
6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su dictamen, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.
7. El Estado que haya apelado de un dictamen de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

Artículo 19

Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa

1. La Corte se cerciorará de ser competente en todas las causas que le sean sometidas. La Corte podrá determinar de oficio la admisibilidad de una causa de conformidad con el artículo 17.
2. Podrán impugnar la admisibilidad de la causa, por uno de los motivos mencionados en el artículo 17, o impugnar la competencia de la Corte:

- a) El acusado o la persona contra la cual se haya dictado una orden de detención o una orden de comparecencia con arreglo al artículo 58;
 - b) El Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigándola o enjuiciándola o lo ha hecho antes; o
 - c) El Estado cuya aceptación se requiera de conformidad con el artículo 12.
3. El Fiscal podrá pedir a la Corte que se pronuncie sobre una cuestión de competencia o de admisibilidad. En las actuaciones relativas a la competencia o la admisibilidad, podrán presentar asimismo observaciones a la Corte quienes hayan remitido la situación de conformidad con el artículo 13 y las víctimas.
 4. La admisibilidad de una causa o la competencia de la Corte sólo podrán ser impugnadas una sola vez por cualquiera de las personas o los Estados a que se hace referencia en el párrafo 2. La impugnación se hará antes del juicio o a su inicio. En circunstancias excepcionales, la Corte podrá autorizar que la impugnación se haga más de una vez o en una fase ulterior del juicio. Las impugnaciones a la admisibilidad de una causa hechas al inicio del juicio, o posteriormente con la autorización de la Corte, sólo podrán fundarse en el párrafo 1 c) del artículo 17.
 5. El Estado a que se hace referencia en los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo hará la impugnación lo antes posible.
 6. Antes de la confirmación de los cargos, la impugnación de la admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte será asignada a la Sala de Cuestiones Preliminares. Después de confirmados los cargos, será asignada a la Sala de Primera Instancia. Las decisiones relativas a la competencia o la admisibilidad podrán ser recurridas ante la Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 82.
 7. Si la impugnación es hecha por el Estado a que se hace referencia en los apartados b) o c) del párrafo 2, el Fiscal suspenderá la investigación hasta que la Corte resuelva de conformidad con el artículo 17.
 8. Hasta que la Corte se pronuncie, el Fiscal podrá pedirle autorización para:
 - a) Practicar las indagaciones necesarias de la índole mencionada en el párrafo 6 del artículo 18;
 - b) Tomar declaración a un testigo o recibir su testimonio, o completar la reunión y el examen de las pruebas que hubiere iniciado antes de la impugnación; y
 - c) Impedir, en cooperación con los Estados que corresponda, que eludan la acción de la justicia personas respecto de las cuales el Fiscal haya pedido ya una orden de detención en virtud del artículo 58.
 9. La impugnación no afectará a la validez de ningún acto realizado por el Fiscal, ni de ninguna orden o mandamiento dictado por la Corte, antes de ella.
 10. Si la Corte hubiere declarado inadmisibile una causa de conformidad con el artículo 17, el Fiscal podrá pedir que se revise esa decisión cuando se haya cerciorado cabalmente de que han aparecido nuevos hechos que invalidan los motivos por los cuales la causa había sido considerada inadmisibile de conformidad con dicho artículo.
 11. El Fiscal, si habida cuenta de las cuestiones a que se refiere el artículo 17 suspende una investigación, podrá pedir que el Estado de que se trate le comunique información sobre las actuaciones. A petición de ese Estado, dicha información será confidencial. El Fiscal, si decide posteriormente abrir una investigación, notificará su decisión al Estado cuyas actuaciones hayan dado origen a la suspensión.

Artículo 20

Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.
2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.
3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:
 - a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o
 - b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Artículo 21

Derecho aplicable

1. La Corte aplicará:
 - a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos del Crimen y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
 - c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos.
2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.
3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

PARTE III

De los Principios Generales de Derecho Penal

Artículo 22

Nullum crimen sine lege

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte.

2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.
3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto.

Artículo 23

Nulla poena sine lege

Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.

Artículo 24

Irretroactividad *ratione personae*

1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.
2. De modificarse el derecho aplicable a una causa antes de que se dicte la sentencia definitiva, se aplicarán las disposiciones más favorables a la persona objeto de la investigación, el enjuiciamiento o la condena.

Artículo 25

Responsabilidad penal individual

1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales.
2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto.
3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien:
 - a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte;
o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
 - f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Artículo 26

Exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte

La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Artículo 27

Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.
2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Artículo 28

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:
 - a) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y
 - b) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.
2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:
 - a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
 - b) Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo; y
 - c) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

Artículo 29

Imprescriptibilidad

Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

Artículo 30

Elemento de intencionalidad

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.
2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:
 - a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;
 - b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.
3. A los efectos del presente artículo, por "conocimiento" se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido.

Artículo 31

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:
 - a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;
 - b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere;
 - c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;
 - d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:
 - i) Haber sido hecha por otras personas; o
 - ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.
3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 32

Error de hecho o error de derecho

1. El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.
2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.

Artículo 33

Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:
 - a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
 - b) No supiera que la orden era ilícita; y
 - c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.
2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.

PARTE IV

De la Composición y Administración de la Corte

Artículo 34

Órganos de la Corte

La Corte estará compuesta de los órganos siguientes:

- a) La Presidencia;
- b) Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- c) La Fiscalía;
- d) La Secretaría.

Artículo 35

Desempeño del cargo de magistrado

1. Todos los magistrados serán elegidos miembros de la Corte en régimen de dedicación exclusiva y estarán disponibles para desempeñar su cargo en ese régimen desde que comience su mandato.

2. Los magistrados que constituyan la Presidencia desempeñarán sus cargos en régimen de dedicación exclusiva tan pronto como sean elegidos.
3. La Presidencia podrá, en función del volumen de trabajo de la Corte, y en consulta con los miembros de ésta, decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de dedicación exclusiva. Las decisiones que se adopten en ese sentido se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49.
4. Las disposiciones financieras relativas a los magistrados que no deban desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva serán adoptadas de conformidad con el artículo 49.

Artículo 36

Condiciones que han de reunir los magistrados, candidaturas y elección de los magistrados

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la Corte estará compuesta de 18 magistrados.
2.
 - a) La Presidencia, actuando en nombre de la Corte, podrá proponer que aumente el número de magistrados indicado en el párrafo 1 y señalará las razones por las cuales considera necesario y apropiado ese aumento. El Secretario distribuirá prontamente la propuesta a todos los Estados Partes;
 - b) La propuesta será examinada en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes que habrá de convocarse de conformidad con el artículo 112. La propuesta, que deberá ser aprobada en la sesión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, entrará en vigor en la fecha en que decida la Asamblea;
 - c)
 - i) Una vez que se haya aprobado una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo al apartado b), la elección de los nuevos magistrados se llevará a cabo en el siguiente período de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes, de conformidad con los párrafos 3 a 8 del presente artículo y con el párrafo 2 del artículo 37;
 - ii) Una vez que se haya aprobado y haya entrado en vigor una propuesta para aumentar el número de magistrados con arreglo a los apartados b) y c) i), la Presidencia podrá en cualquier momento, si el volumen de trabajo de la Corte lo justifica, proponer que se reduzca el número de magistrados, siempre que ese número no sea inferior al indicado en el párrafo 1. La propuesta será examinada de conformidad con el procedimiento establecido en los apartados a) y b). De ser aprobada, el número de magistrados se reducirá progresivamente a medida que expiren los mandatos y hasta que se llegue al número debido.
3.
 - a) Los magistrados serán elegidos entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países;
 - b) Los candidatos a magistrados deberán tener:
 - i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o
 - ii) Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte;

- c) Los candidatos a magistrado deberán tener un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
- 4.
- a) Cualquier Estado Parte en el presente Estatuto podrá proponer candidatos en las elecciones para magistrado de la Corte mediante:
- i) El procedimiento previsto para proponer candidatos a los más altos cargos judiciales del país; o
 - ii) El procedimiento previsto en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para proponer candidatos a esa Corte.
- Las propuestas deberán ir acompañadas de una exposición detallada acerca del grado en que el candidato cumple los requisitos enunciados en el párrafo 3;
- b) Un Estado Parte podrá proponer un candidato que no tenga necesariamente su nacionalidad, pero que en todo caso sea nacional de un Estado Parte;
- c) La Asamblea de los Estados Partes podrá decidir que se establezca un comité asesor para las candidaturas. En ese caso, la Asamblea de los Estados Partes determinará la composición y el mandato del comité.
5. A los efectos de la elección se harán dos listas de candidatos:
- La lista A, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) i) del párrafo 3; y
- La lista B, con los nombres de los candidatos que reúnan los requisitos enunciados en el apartado b) ii) del párrafo 3.
- El candidato que reúna los requisitos requeridos para ambas listas podrá elegir en cuál desea figurar. En la primera elección de miembros de la Corte, por lo menos nueve magistrados serán elegidos entre los candidatos de la lista A y por lo menos cinco serán elegidos entre los de la lista B. Las elecciones subsiguientes se organizarán de manera que se mantenga en la Corte una proporción equivalente de magistrados de ambas listas.
- 6.
- a) Los magistrados serán elegidos por votación secreta en una sesión de la Asamblea de los Estados Partes convocada con ese fin con arreglo al artículo 112. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 7, serán elegidos los 18 candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes;
- b) En el caso de que en la primera votación no resulte elegido un número suficiente de magistrados, se procederá a nuevas votaciones de conformidad con los procedimientos establecidos en el apartado a) hasta cubrir los puestos restantes.
7. No podrá haber dos magistrados que sean nacionales del mismo Estado. Toda persona que, para ser elegida magistrado, pudiera ser considerada nacional de más de un Estado, será considerada nacional del Estado donde ejerza habitualmente sus derechos civiles y políticos.
- 8.
- a) Al seleccionar a los magistrados, los Estados Partes tendrán en cuenta la necesidad de que en la composición de la Corte haya:
- i) Representación de los principales sistemas jurídicos del mundo;
 - ii) Distribución geográfica equitativa; y
 - iii) Representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres;
- b) Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.

9.
 - a) Con sujeción a lo dispuesto en el apartado b), los magistrados serán elegidos por un mandato de nueve años y, con sujeción al apartado c) y al párrafo 2 del artículo 37, no podrán ser reelegidos;
 - b) En la primera elección, un tercio de los magistrados elegidos será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de tres años, un tercio de los magistrados será seleccionado por sorteo para desempeñar un mandato de seis años y el resto desempeñará un mandato de nueve años;
 - c) Un magistrado seleccionado para desempeñar un mandato de tres años de conformidad con el apartado b) podrá ser reelegido por un mandato completo.
10. No obstante lo dispuesto en el párrafo 9, un magistrado asignado a una Sala de Primera Instancia o una Sala de Apelaciones de conformidad con el artículo 39 seguirá en funciones a fin de llevar a término el juicio o la apelación de los que haya comenzado a conocer en esa Sala.

Artículo 37

Vacantes

1. En caso de producirse una vacante se celebrará una elección de conformidad con el artículo 36 para cubrirla.
2. El magistrado elegido para cubrir una vacante desempeñará el cargo por el resto del mandato de su predecesor y, si éste fuera de tres años o menos, podrá ser reelegido por un mandato completo con arreglo al artículo 36.

Artículo 38

Presidencia

1. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo serán elegidos por mayoría absoluta de los magistrados. Cada uno desempeñará su cargo por un período de tres años o hasta el término de su mandato como magistrado, si éste se produjere antes. Podrán ser reelegidos una vez.
2. El Vicepresidente primero sustituirá al Presidente cuando éste se halle en la imposibilidad de ejercer sus funciones o haya sido recusado. El Vicepresidente segundo sustituirá al Presidente cuando éste y el Vicepresidente primero se hallen en la imposibilidad de ejercer sus funciones o hayan sido recusados.
3. El Presidente, el Vicepresidente primero y el Vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de:
 - a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y
 - b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el presente Estatuto.
4. En el desempeño de sus funciones enunciadas en el párrafo 3 a), la Presidencia actuará en coordinación con el Fiscal y recabará su aprobación en todos los asuntos de interés mutuo.

Artículo 39

Las Salas

1. Tan pronto como sea posible después de la elección de los magistrados, la Corte se organizará en las secciones indicadas en el artículo 34 b). La Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera de Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares de no menos de seis magistrados. Los magistrados serán asignados a las secciones según la naturaleza de las funciones que corresponderán a cada una y sus respectivas calificaciones y experiencia,

de manera que en cada sección haya una combinación apropiada de especialistas en derecho y procedimiento penales y en derecho internacional. La Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

2.
 - a) Las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas;
 - b)
 - i) La Sala de Apelaciones se compondrá de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones;
 - ii) Las funciones de la Sala de Primera Instancia serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia;
 - iii) Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - c) Nada de lo dispuesto en el presente párrafo obstará a que se constituyan simultáneamente más de una Sala de Primera Instancia o Sala de Cuestiones Preliminares cuando la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiera.
3.
 - a) Los magistrados asignados a las Secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares desempeñarán el cargo en esas Secciones por un período de tres años, y posteriormente hasta llevar a término cualquier causa de la que hayan empezado a conocer en la sección de que se trate;
 - b) Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo en esa Sección durante todo su mandato.
4. Los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones desempeñarán el cargo únicamente en esa Sección. Nada de lo dispuesto en el presente artículo obstará, sin embargo, a que se asignen temporalmente magistrados de la Sección de Primera Instancia a la Sección de Cuestiones Preliminares, o a la inversa, si la Presidencia considera que la gestión eficiente del trabajo de la Corte así lo requiere, pero en ningún caso podrá formar parte de la Sala de Primera Instancia que conozca de una causa un magistrado que haya participado en la etapa preliminar.

Artículo 40

Independencia de los magistrados

1. Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones.
2. Los magistrados no realizarán actividad alguna que pueda ser incompatible con el ejercicio de sus funciones judiciales o menoscabar la confianza en su independencia.
3. Los magistrados que tengan que desempeñar sus cargos en régimen de dedicación exclusiva en la sede de la Corte no podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
4. Las cuestiones relativas a la aplicación de los párrafos 2 y 3 serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado al que se refiera una de estas cuestiones no participará en la adopción de la decisión.

Artículo 41

Dispensa y recusación de los magistrados

1. La Presidencia podrá, a petición de un magistrado, dispensarlo del ejercicio de alguna de las funciones que le confiere el presente Estatuto, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2.
 - a) Un magistrado no participará en ninguna causa en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Un magistrado será recusado de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiese intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de la que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexa sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. Un magistrado será también recusado por los demás motivos que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) El Fiscal o la persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá pedir la recusación de un magistrado con arreglo a lo dispuesto en el presente párrafo;
 - c) Las cuestiones relativas a la recusación de un magistrado serán dirimidas por mayoría absoluta de los magistrados. El magistrado cuya recusación se pida tendrá derecho a hacer observaciones sobre la cuestión, pero no tomará parte en la decisión.

Artículo 42

La Fiscalía

1. La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte. Los miembros de la Fiscalía no solicitarán ni cumplirán instrucciones de fuentes ajenas a la Corte.
2. La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos. El Fiscal contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el presente Estatuto. El Fiscal y los fiscales adjuntos tendrán que ser de diferentes nacionalidades y desempeñarán su cargo en régimen de dedicación exclusiva.
3. El Fiscal y los fiscales adjuntos serán personas que gocen de alta consideración moral, que posean un alto nivel de competencia y tengan extensa experiencia práctica en el ejercicio de la acción penal o la sustanciación de causas penales. Deberán tener un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. El Fiscal será elegido en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes. Los fiscales adjuntos serán elegidos en la misma forma de una lista de candidatos presentada por el Fiscal. El Fiscal propondrá tres candidatos para cada puesto de fiscal adjunto que deba cubrirse. Salvo que en el momento de la elección se fije un período más breve, el Fiscal y los fiscales adjuntos desempeñarán su cargo por un período de nueve años y no podrán ser reelegidos.
5. El Fiscal y los fiscales adjuntos no realizarán actividad alguna que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones o menoscabar la confianza en su independencia. No podrán desempeñar ninguna otra ocupación de carácter profesional.
6. La Presidencia podrá, a petición del Fiscal o de un fiscal adjunto, dispensarlos de intervenir en una causa determinada.

7. El Fiscal y los fiscales adjuntos no participarán en ningún asunto en que, por cualquier motivo, pueda razonablemente ponerse en duda su imparcialidad. Serán recusados de conformidad con lo dispuesto en el presente párrafo, entre otras razones, si hubiesen intervenido anteriormente, en cualquier calidad, en una causa de que la Corte estuviere conociendo o en una causa penal conexas sustanciada a nivel nacional y que guardare relación con la persona objeto de investigación o enjuiciamiento.
8. Las cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto serán dirimidas por la Sala de Apelaciones:
 - a) La persona objeto de investigación o enjuiciamiento podrá en cualquier momento pedir la recusación del Fiscal o de un fiscal adjunto por los motivos establecidos en el presente artículo;
 - b) El Fiscal o el fiscal adjunto, según proceda, tendrán derecho a hacer observaciones sobre la cuestión.
9. El Fiscal nombrará asesores jurídicos especialistas en determinados temas como, por ejemplo, violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños.

Artículo 43

La Secretaría

1. La Secretaría, sin perjuicio de las funciones y atribuciones del Fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y de prestarle servicios.
2. La Secretaría será dirigida por el Secretario, que será el principal funcionario administrativo de la Corte. El Secretario ejercerá sus funciones bajo la autoridad del Presidente de la Corte.
3. El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un alto nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte.
4. Los magistrados elegirán al Secretario en votación secreta por mayoría absoluta y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de los Estados Partes. De ser necesario elegirán, por recomendación del Secretario y con arreglo al mismo procedimiento, un Secretario Adjunto.
5. El Secretario será elegido por un período de cinco años en régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez. El Secretario Adjunto será elegido por un período de cinco años, o por uno más breve, si así lo deciden los magistrados por mayoría absoluta, en el entendimiento de que prestará sus servicios según sea necesario.
6. El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Artículo 44

El personal

1. El Fiscal y el Secretario nombrarán los funcionarios calificados que sean necesarios en sus respectivas oficinas. En el caso del Fiscal, ello incluirá el nombramiento de investigadores.

2. En el nombramiento de los funcionarios, el Fiscal y el Secretario velarán por el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad y tendrán en cuenta, mutatis mutandis, los criterios establecidos en el párrafo 8 del artículo 36.
3. El Secretario, con la anuencia de la Presidencia y del Fiscal, propondrá un reglamento del personal que establecerá las condiciones en que el personal de la Corte será designado, remunerado o separado del servicio. El Reglamento del Personal estará sujeto a la aprobación de la Asamblea de los Estados Partes.
4. La Corte podrá, en circunstancias excepcionales, recurrir a la pericia de personal proporcionado gratuitamente por Estados Partes, organizaciones intergubernamentales u organizaciones no gubernamentales para que colabore en la labor de cualquiera de los órganos de la Corte. El Fiscal podrá aceptar ofertas de esa índole en nombre de la Fiscalía. El personal proporcionado gratuitamente será empleado de conformidad con directrices que ha de establecer la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 45

Promesa solemne

Antes de asumir las obligaciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto, los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto declararán solemnemente y en sesión pública que ejercerán sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 46

Separación del cargo

1. Un magistrado, el fiscal, un fiscal adjunto, el secretario o el secretario adjunto será separado del cargo si se adopta una decisión a tal efecto de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 cuando se determine que:
 - a) Ha incurrido en falta grave o en incumplimiento grave de las funciones que le confiere el presente Estatuto y según lo establecido en las Reglas de procedimiento y prueba; o
 - b) Está imposibilitado de desempeñar las funciones descritas en el presente Estatuto.
2. La decisión de separar del cargo a un magistrado, el fiscal o un fiscal adjunto de conformidad con el párrafo 1 será adoptada por la Asamblea de los Estados Partes en votación secreta:
 - a) En el caso de un magistrado, por mayoría de dos tercios de los Estados Partes y previa recomendación aprobada por mayoría de dos tercios de los demás magistrados;
 - b) En el caso del fiscal, por mayoría absoluta de los Estados Partes;
 - c) En el caso de un fiscal adjunto, por mayoría absoluta de los Estados Partes y previa recomendación del fiscal.
3. La decisión de separar del cargo al secretario o a un secretario adjunto será adoptada por mayoría absoluta de los magistrados.
4. El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto cuya conducta o cuya idoneidad para el ejercicio de las funciones del cargo de conformidad con el presente Estatuto haya sido impugnada en virtud del presente artículo podrá presentar y obtener pruebas y presentar escritos de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba; sin embargo, no podrá participar por ningún otro concepto en el examen de la cuestión.

Artículo 47

Medidas disciplinarias

El magistrado, fiscal, fiscal adjunto, secretario o secretario adjunto que haya incurrido en una falta menos grave que la establecida en el párrafo 1 del artículo 46 será objeto de medidas disciplinarias de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 48

Privilegios e inmunidades

1. La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
2. Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y los secretarios gozarán, cuando actúen en el desempeño de sus funciones o en relación con ellas, de los mismos privilegios e inmunidades reconocidos a los jefes de las misiones diplomáticas y, una vez expirado su mandato, seguirán gozando de absoluta inmunidad judicial por las declaraciones que hagan oralmente o por escrito y los actos que realicen en el desempeño de sus funciones oficiales.
3. El Secretario Adjunto, el personal de la Fiscalía y el personal de la Secretaría gozarán de los privilegios e inmunidades y de las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.
4. Los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte serán objeto del tratamiento que sea necesario para el funcionamiento adecuado de la Corte, de conformidad con el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte.
5. Se podrá renunciar a los privilegios e inmunidades:
 - a) En el caso de un magistrado o el Fiscal, por decisión de la mayoría absoluta de los magistrados;
 - b) En el caso del Secretario, por la Presidencia;
 - c) En el caso de los Fiscales Adjuntos y el personal de la Fiscalía, por el Fiscal;
 - d) En el caso del Secretario Adjunto y el personal de la Secretaría, por el Secretario.

Artículo 49

Sueldos, estipendios y dietas

Los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario y el secretario adjunto percibirán los sueldos, estipendios y dietas que decida la Asamblea de los Estados Partes. Esos sueldos y estipendios no serán reducidos en el curso de su mandato.

Artículo 50

Idiomas oficiales y de trabajo

1. Los idiomas oficiales de la Corte serán el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso. Las sentencias de la Corte, así como las otras decisiones que resuelvan cuestiones fundamentales de que conozca la Corte, serán publicadas en los idiomas oficiales. La Presidencia, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinará cuáles son las decisiones que resuelven cuestiones fundamentales a los efectos del presente párrafo.
2. Los idiomas de trabajo de la Corte serán el francés y el inglés. En las Reglas de Procedimiento y Prueba se determinará en qué casos podrá utilizarse como idioma de trabajo otros idiomas oficiales.
3. La Corte autorizará a cualquiera de las partes o cualquiera de los Estados a que se haya permitido intervenir en un procedimiento, previa solicitud de ellos, a utilizar un idioma

distinto del francés o el inglés, siempre que considere que esta autorización está adecuadamente justificada.

Artículo 51

Reglas de Procedimiento y Prueba

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba entrarán en vigor tras su aprobación por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea de los Estados Partes.
2. Podrán proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba:
 - a) Cualquier Estado Parte;
 - b) Los magistrados, por mayoría absoluta; o
 - c) El Fiscal.

Las enmiendas entrarán en vigor tras su aprobación en la Asamblea de los Estados Partes por mayoría de dos tercios.

3. Una vez aprobadas las Reglas de Procedimiento y Prueba, en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte, los magistrados podrán, por una mayoría de dos tercios, establecer reglas provisionales que se aplicarán hasta que la Asamblea de los Estados Partes las apruebe, enmiende o rechace en su siguiente período ordinario o extraordinario de sesiones.
4. Las Reglas de Procedimiento y Prueba, las enmiendas a ellas y las reglas provisionales deberán estar en consonancia con el presente Estatuto. Las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como las reglas provisionales aprobadas de conformidad con el párrafo 3, no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.
5. En caso de conflicto entre las disposiciones del Estatuto y las de las Reglas de Procedimiento y Prueba, prevalecerá el Estatuto.

Artículo 52

Reglamento de la Corte

1. Los magistrados, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, aprobarán por mayoría absoluta el Reglamento de la Corte que sea necesario para su funcionamiento ordinario.
2. Se consultará al Fiscal y al Secretario en la preparación del Reglamento y de cualquier enmienda a él.
3. El Reglamento y sus enmiendas entrarán en vigor al momento de su aprobación, a menos que los magistrados decidan otra cosa. Inmediatamente después de su aprobación, serán distribuidos a los Estados Partes para recabar sus observaciones. Se mantendrán en vigor si en un plazo de seis meses no se han recibido objeciones de una mayoría de los Estados Partes.

PARTE V DE LA INVESTIGACIÓN Y EL ENJUICIAMIENTO

Artículo 53

Inicio de una investigación

1. El Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella con arreglo al presente Estatuto. Al decidir si ha de iniciar una investigación, el Fiscal tendrá en cuenta si:

- a) La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte;
- b) La causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17;
- c) Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia.

El Fiscal, si determinare que no hay fundamento razonable para proceder a la investigación y la determinación se basare únicamente en el apartado c), lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

- 2. Si, tras la investigación, el Fiscal llega a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para el enjuiciamiento, ya que:

- a) No existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58;
- b) La causa es inadmisibile de conformidad con el artículo 17; o
- c) El enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Notificará su conclusión motivada a la Sala de Cuestiones Preliminares y al Estado que haya remitido el asunto de conformidad con el artículo 14 o al Consejo de Seguridad si se trata de un caso previsto en el párrafo b) del artículo 13.

- 3.

- a) A petición del Estado que haya remitido el asunto con arreglo al artículo 14 o del Consejo de Seguridad de conformidad con el párrafo b) del artículo 13, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá examinar la decisión del Fiscal de no proceder a la investigación de conformidad con el párrafo 1 o el párrafo 2 y pedir al Fiscal que reconsidere esa decisión;
- b) Además, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá, de oficio, revisar una decisión del Fiscal de no proceder a la investigación si dicha decisión se basare únicamente en el párrafo 1 c) o el párrafo 2 c). En ese caso, la decisión del Fiscal únicamente surtirá efecto si es confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

- 4. El Fiscal podrá reconsiderar en cualquier momento su decisión de iniciar una investigación o enjuiciamiento sobre la base de nuevos hechos o nuevas informaciones.

Artículo 54

Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones

- 1. El Fiscal:
 - a) A fin de establecer la veracidad de los hechos, podrá ampliar la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes;
 - b) Adoptará medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de la competencia de la Corte. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de víctimas y testigos, entre otros la edad, el género, definido en el párrafo 31 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y,
 - c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto.
- 2. El Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado:

- a) De conformidad con las disposiciones de la Parte IX; o
 - b) Según lo autorice la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57.
3. El Fiscal podrá:
- a) Reunir y examinar pruebas;
 - b) Hacer comparecer e interrogar a las personas objeto de investigación, las víctimas y los testigos;
 - c) Solicitar la cooperación de un Estado u organización o acuerdo intergubernamental de conformidad con su respectiva competencia o mandato;
 - d) Concertar las disposiciones o los acuerdos compatibles con el presente Estatuto que sean necesarios para facilitar la cooperación de un Estado, una organización intergubernamental o una persona;
 - e) Convenir en que no divulgará en ninguna etapa del procedimiento los documentos o la información que obtenga a condición de preservar su carácter confidencial y únicamente a los efectos de obtener nuevas pruebas, salvo con el acuerdo de quien haya facilitado la información; y
 - f) Adoptar o pedir que se adopten las medidas necesarias para asegurar el carácter confidencial de la información, la protección de una persona o la preservación de las pruebas.

Artículo 55

Derechos de las personas durante la investigación

1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto:
 - a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable;
 - b) Nadie será sometido a forma alguna de coacción, intimidación o amenaza, a torturas ni a otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; y
 - c) Quien haya de ser interrogado en un idioma que no sea el que comprende y habla perfectamente contará, sin cargo alguno, con los servicios de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias a los efectos de cumplir el requisito de equidad.
 - d) Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él.
2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio:
 - a) A ser informada de que existen motivos para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte;
 - b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
 - c) A ser asistida por un abogado defensor de su elección o, si no lo tuviere, a que se le asigne un defensor de oficio, siempre que fuere necesario en interés de la justicia y, en cualquier caso, sin cargo si careciere de medios suficientes;
 - d) A ser interrogada en presencia de su abogado, a menos que haya renunciado voluntariamente a su derecho a asistencia letrada.

Artículo 56

Disposiciones que podrá adoptar la Sala de Cuestiones Preliminares cuando se presente una oportunidad única de proceder a una investigación

1.
 - a) El Fiscal, cuando considere que se presenta una oportunidad única de proceder a una investigación, que tal vez no se repita a los fines de un juicio, de recibir el testimonio o la declaración de un testigo o de examinar, reunir o verificar pruebas, lo comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares;
 - b) La Sala, a petición del Fiscal, podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y, en particular, para proteger los derechos de la defensa;
 - c) A menos que la Sala de Cuestiones Preliminares ordene otra cosa, el Fiscal proporcionará la información correspondiente a la persona que ha sido detenida o que ha comparecido en virtud de una citación en relación con la investigación a que se refiere el apartado a), a fin de que pueda ser oída.
2. Las medidas a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 1 podrán consistir en:
 - a) Formular recomendaciones o dictar ordenanzas respecto del procedimiento que habrá de seguirse;
 - b) Ordenar que quede constancia de las actuaciones;
 - c) Nombrar a un experto para que preste asistencia;
 - d) Autorizar al abogado defensor del detenido o de quien haya comparecido ante el Tribunal en virtud de una citación a que participe o, en caso de que aún no se hayan producido esa detención o comparecencia o no se haya designado abogado, a nombrar otro para que comparezca y represente los intereses de la defensa;
 - e) Encomendar a uno de sus miembros o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares o la Sección de Primera Instancia que formule recomendaciones o dicte ordenanzas respecto de la reunión y preservación de las pruebas o del interrogatorio de personas;
 - f) Adoptar todas las medidas que sean necesarias para reunir o preservar las pruebas.
3.
 - a) La Sala de Cuestiones Preliminares, cuando considere que el Fiscal no ha solicitado medidas previstas en el presente artículo que, a su juicio, sean esenciales para la defensa en juicio, le consultará si se justificaba no haberlas solicitado. La Sala podrá adoptar de oficio esas medidas si, tras la consulta, llegare a la conclusión de que no había justificación para no solicitarlas.
 - b) El Fiscal podrá apelar de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio con arreglo al presente párrafo. La apelación se sustanciará en un procedimiento sumario.
4. La admisibilidad o la forma en que quedará constancia de las pruebas reunidas o preservadas para el juicio de conformidad con el presente artículo se regirá en el juicio por lo dispuesto en el artículo 69 y la Sala de Primera Instancia decidirá cómo ha de ponderar esas pruebas.

Artículo 57

Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares

1. A menos que el presente Estatuto disponga otra cosa, la Sala de Cuestiones Preliminares ejercerá sus funciones de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

2.
 - a) Las providencias u órdenes que la Sala de Cuestiones Preliminares dicte en virtud de los artículos 15, 18 ó 19, el párrafo 2 del artículo 54, el párrafo 7 del artículo 61 o el artículo 72 deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados que la componen;
 - b) En todos los demás casos, un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares podrá ejercer las funciones establecidas en el presente Estatuto, a menos que las Reglas de Procedimiento y Prueba dispongan otra cosa o así lo acuerde, por mayoría, la Sala de Cuestiones Preliminares.
3. Además de otras funciones que le confiere el presente Estatuto, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá:
 - a) A petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación;
 - b) A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al artículo 58, dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa;
 - c) Cuando sea necesario, asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional;
 - d) Autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX.
 - e) Cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 j) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.

Artículo 58

Orden de detención u orden de comparecencia dictada por la Sala de Cuestiones Preliminares

1. En cualquier momento después de iniciada la investigación, la Sala de Cuestiones Preliminares dictará, a solicitud del Fiscal, una orden de detención contra una persona si, tras examinar la solicitud y las pruebas y otra información presentadas por el Fiscal, estuviere convencida de que:
 - a) Hay motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte; y
 - b) La detención parece necesaria para:
 - i) Asegurar que la persona comparezca en juicio;
 - ii) Asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte; o

- iii) En su caso, impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias.
2. La solicitud del Fiscal consignará:
 - a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
 - b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido;
 - c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes;
 - d) Un resumen de las pruebas y cualquier otra información que constituya motivo razonable para creer que la persona cometió esos crímenes; y
 - e) La razón por la cual el Fiscal crea necesaria la detención.
3. La orden de detención consignará:
 - a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
 - b) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte por el que se pide su detención; y
 - c) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.
4. La orden de detención seguirá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario.
5. La Corte, sobre la base de la orden de detención, podrá solicitar la detención provisional o la detención y entrega de la persona de conformidad con la Parte IX del presente Estatuto.
6. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que enmiende la orden de detención para modificar la referencia al crimen indicado en ésta o agregar otros. La Sala de Cuestiones Preliminares enmendará la orden si estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.
7. El Fiscal podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que, en lugar de una orden de detención, dicte una orden de comparecencia. La Sala, de estar convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona ha cometido el crimen que se le imputa y que bastará con una orden de comparecencia para asegurar que comparezca efectivamente, dictará, con o sin las condiciones limitativas de la libertad (distintas de la detención) que prevea el derecho interno, una orden para que la persona comparezca. La orden de comparecencia consignará:
 - a) El nombre de la persona y cualquier otro dato que sirva para su identificación;
 - b) La fecha de la comparecencia;
 - c) Una referencia expresa al crimen de la competencia de la Corte que presuntamente haya cometido; y
 - d) Una descripción concisa de los hechos que presuntamente constituyan esos crímenes.La notificación de la orden será personal.

Artículo 59

Procedimiento de detención en el Estado de detención

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de detención provisional o de detención y entrega tomará inmediatamente las medidas necesarias para la detención de conformidad con su derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX del presente Estatuto.
2. El detenido será llevado sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención, que determinará si, de conformidad con el derecho de ese Estado:
 - a) La orden le es aplicable;
 - b) La detención se llevó a cabo conforme a derecho; y
 - c) Se han respetado los derechos del detenido.

3. El detenido tendrá derecho a solicitar de la autoridad competente del Estado de detención la libertad provisional antes de su entrega.
4. Al decidir la solicitud, la autoridad competente del Estado de detención examinará si, dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte. Esa autoridad no podrá examinar si la orden de detención fue dictada conforme a derecho con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 58.
5. La solicitud de libertad provisional será notificada a la Sala de Cuestiones Preliminares, que hará recomendaciones a la autoridad competente del Estado de detención. Antes de adoptar su decisión, la autoridad competente del Estado de detención tendrá plenamente en cuenta esas recomendaciones, incluidas las relativas a medidas para impedir la evasión de la persona.
6. De concederse la libertad provisional, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá solicitar informes periódicos al respecto.
7. Una vez que el Estado de detención haya ordenado la entrega, el detenido será puesto a disposición de la Corte tan pronto como sea posible.

Artículo 60

Primeras diligencias en la Corte

1. Una vez que el imputado haya sido entregado a la Corte o haya comparecido voluntariamente o en cumplimiento de una orden de comparecencia, la Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que ha sido informado de los crímenes que le son imputados y de los derechos que le reconoce el presente Estatuto, incluido el de pedir la libertad provisional.
2. Quien sea objeto de una orden de detención podrá pedir la libertad provisional. Si la Sala de Cuestiones Preliminares está convencida de que se dan las condiciones enunciadas en el párrafo 1 del artículo 58, se mantendrá la detención. En caso contrario, la Sala de Cuestiones Preliminares pondrá en libertad al detenido, con o sin condiciones.
3. La Sala de Cuestiones Preliminares revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, y podrá hacerlo en cualquier momento en que lo solicite el Fiscal o el detenido. Sobre la base de la revisión, la Sala podrá modificar su decisión en cuanto a la detención, la puesta en libertad o las condiciones de ésta, si está convencida de que es necesario en razón de un cambio en las circunstancias.
4. La Sala de Cuestiones Preliminares se asegurará de que la detención en espera de juicio no se prolongue excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal. Si se produjere dicha demora, la Corte considerará la posibilidad de poner en libertad al detenido, con o sin condiciones.
5. De ser necesario, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar una orden de detención para hacer comparecer a una persona que haya sido puesta en libertad.

Artículo 61

Confirmación de los cargos antes del juicio

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 y dentro de un plazo razonable tras la entrega de la persona a la Corte o su comparecencia voluntaria ante ésta, la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor.

2. La Sala de Cuestiones Preliminares, a solicitud del Fiscal o de oficio, podrá celebrar una audiencia en ausencia del acusado para confirmar los cargos en los cuales el Fiscal se basa para pedir el enjuiciamiento cuando el imputado:
 - a) Haya renunciado a su derecho a estar presente; o
 - b) Haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos,
En este caso, el imputado estará representado por un defensor cuando la Sala de Cuestiones Preliminares resuelva que ello redunde en interés de la justicia.
3. Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia:
 - a) Se proporcionará al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales el Fiscal se proponga enjuiciarlo; y
 - b) Se le informará de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia.
La Sala de Cuestiones Preliminares podrá dictar providencias respecto de la revelación de información a los efectos de la audiencia.
4. Antes de la audiencia, el Fiscal podrá proseguir la investigación y modificar o retirar los cargos. Se dará al imputado aviso con antelación razonable a la audiencia de cualquier modificación de los cargos o de su retiro. En caso de retirarse cargos, el Fiscal comunicará las razones a la Sala de Cuestiones Preliminares.
5. En la audiencia, el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.
6. En la audiencia, el imputado podrá:
 - a) Impugnar los cargos;
 - b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y
 - c) Presentar pruebas.
7. La Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Según cual sea esa determinación, la Sala de Cuestiones Preliminares:
 - a) Confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados;
 - b) No confirmará los cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes;
 - c) Levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de:
 - i) Presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones en relación con un determinado cargo; o
 - ii) Modificar un cargo en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto que sea de la competencia de la Corte.
8. La no confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente a condición de que presente pruebas adicionales.
9. Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado, podrá modificar los cargos. El Fiscal, si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir una audiencia de conformidad con el presente artículo para

confirmarlos. Una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos.

10. Toda orden ya dictada dejará de tener efecto con respecto a los cargos que no hayan sido confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares o hayan sido retirados por el Fiscal.
11. Una vez confirmados los cargos de conformidad con el presente artículo, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 8 del presente artículo y en el párrafo 4 del artículo 64, se encargará de la siguiente fase del procedimiento y podrá ejercer las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean pertinentes y apropiadas en ese procedimiento.

PARTE VI DEL JUICIO

Artículo 62

Lugar del juicio

A menos que se decida otra cosa, el juicio se celebrará en la sede de la Corte.

Artículo 63

Presencia del acusado en el juicio

1. El acusado estará presente durante el juicio.
2. Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

Artículo 64

Funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia

1. Las funciones y atribuciones de la Sala de Primera Instancia enunciadas en el presente artículo deberán ejercerse de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. La Sala de Primera Instancia velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.
3. La Sala de Primera Instancia a la que se asigne una causa de conformidad con el presente Estatuto:
 - a) Celebrará consultas con las partes y adoptará los procedimientos que sean necesarios para que el juicio se sustancie de manera justa y expedita;
 - b) Determinará el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio; y
 - c) Con sujeción a cualesquiera otras disposiciones pertinentes del presente Estatuto, dispondrá la divulgación de los documentos o de la información que no se hayan divulgado anteriormente, con suficiente antelación al comienzo del juicio como para permitir su preparación adecuada.
4. La Sala de Primera Instancia podrá, en caso de ser necesario para su funcionamiento eficaz e imparcial, remitir cuestiones preliminares a la Sala de Cuestiones Preliminares o, de ser necesario, a otro magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares que esté disponible.

5. Al notificar a las partes, la Sala de Primera Instancia podrá, según proceda, indicar que se deberán acumular o separar los cargos cuando haya más de un acusado.
6. Al desempeñar sus funciones antes del juicio o en el curso de éste, la Sala de Primera Instancia podrá, de ser necesario:
 - a) Ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares indicadas en el párrafo 11 del artículo 61;
 - b) Ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la presentación de documentos y otras pruebas recabando, de ser necesario, la asistencia de los Estados con arreglo a lo dispuesto en el presente Estatuto;
 - c) Adoptar medidas para la protección de la información confidencial;
 - d) Ordenar la presentación de pruebas adicionales a las ya reunidas con antelación al juicio o a las presentadas durante el juicio por las partes; e) Adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas; y
 - e) Dirimir cualesquiera otras cuestiones pertinentes.
7. El juicio será público. Sin embargo, la Sala de Primera Instancia podrá decidir que determinadas diligencias se efectúen a puerta cerrada, de conformidad con el artículo 68, debido a circunstancias especiales o para proteger la información de carácter confidencial o restringida que haya de presentarse en la práctica de la prueba.
8.
 - a) Al comenzar el juicio, la Sala de Primera Instancia dará lectura ante el acusado de los cargos confirmados anteriormente por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera Instancia se cerciorará de que el acusado comprende la naturaleza de los cargos. Dará al acusado la oportunidad de declararse culpable de conformidad con el artículo 65 o de declararse inocente;
 - b) Durante el juicio, el magistrado presidente podrá impartir directivas para la sustanciación del juicio, en particular para que éste sea justo e imparcial. Con sujeción a las directivas que imparta el magistrado presidente, las partes podrán presentar pruebas de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto.
9. La Sala de Primera Instancia podrá, a petición de una de las partes o de oficio, entre otras cosas:
 - a) Decidir sobre la admisibilidad o pertinencia de las pruebas;
 - b) Tomar todas las medidas necesarias para mantener el orden en las audiencias.
10. La Sala de Primera Instancia hará que el Secretario lleve y conserve un expediente completo del juicio, en el que se consignen fielmente las diligencias practicadas.

Artículo 65

Procedimiento en caso de declaración de culpabilidad

1. Si el acusado se declara culpable en las condiciones indicadas en el párrafo 8 a) del artículo 64, la Sala de Primera Instancia determinará:
 - a) Si el acusado comprende la naturaleza y las consecuencias de la declaración de culpabilidad;
 - b) Si esa declaración ha sido formulada voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor; y
 - c) Si la declaración de culpabilidad está corroborada por los hechos de la causa conforme a:
 - i) Los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado;
 - ii) Las piezas complementarias de los cargos presentados por el Fiscal y aceptados por el acusado; y

- iii) Otras pruebas, como declaraciones de testigos, presentadas por el Fiscal o el acusado.
- 2. La Sala de Primera Instancia, de constatar que se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, considerará que la declaración de culpabilidad, junto con las pruebas adicionales presentadas, constituye un reconocimiento de todos los hechos esenciales que configuran el crimen del cual se ha declarado culpable el acusado y podrá condenarlo por ese crimen.
- 3. La Sala de Primera Instancia, de constatar que no se cumplen las condiciones a que se hace referencia en el párrafo 1, tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y, en ese caso, ordenará que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.
- 4. La Sala de Primera Instancia, cuando considere necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá:
 - a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos; u
 - b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia.
- 5. Las consultas que celebren el Fiscal y la defensa respecto de la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la pena que habrá de imponerse no serán obligatorias para la Corte.

Artículo 66

Presunción de inocencia

- 1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.
- 2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.
- 3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

Artículo 67

Derechos del acusado

- 1. En la determinación de cualquier cargo, el acusado tendrá derecho a ser oído públicamente, habida cuenta de las disposiciones del presente Estatuto, y a una audiencia justa e imparcial, así como a las siguientes garantías mínimas en pie de plena igualdad:
 - a) A ser informado sin demora y en forma detallada, en un idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse libre y confidencialmente con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 63, el acusado tendrá derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que

- los testigos de cargo. El acusado tendrá derecho también a oponer excepciones y a presentar cualquier otra prueba admisible de conformidad con el presente Estatuto;
- f) A ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias para satisfacer los requisitos de equidad, si en las actuaciones ante la Corte o en los documentos presentados a la Corte se emplea un idioma que no comprende y no habla;
 - g) A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia;
 - h) A declarar de palabra o por escrito en su defensa sin prestar juramento; y
 - i) A que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas.
2. Además de cualquier otra divulgación de información estipulada en el presente Estatuto, el Fiscal divulgará a la defensa, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar a la credibilidad de las pruebas de cargo. En caso de duda acerca de la aplicación de este párrafo, la Corte decidirá.

Artículo 68

Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.
2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.
3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.
5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o

información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido.

Artículo 69

Práctica de las pruebas

1. Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir verdad en su testimonio.
2. La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.
3. Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, de conformidad con el artículo 64. La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.
4. La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
5. La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.
6. La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos.
7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:
 - a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
 - b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.
8. La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

Artículo 70

Delitos contra la administración de justicia

1. La Corte tendrá competencia para conocer de los siguientes delitos contra la administración de justicia, siempre y cuando se cometan intencionalmente:
 - a) Dar falso testimonio cuando se esté obligado a decir verdad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 69;
 - b) Presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas;
 - c) Corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba;
 - d) Poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida;

- e) Tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario; y
 - f) Solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.
2. Las Reglas de Procedimiento y Prueba establecerán los principios y procedimientos que regulen el ejercicio por la Corte de su competencia sobre los delitos a que se hace referencia en el presente artículo. Las condiciones de la cooperación internacional con la Corte respecto de las actuaciones que realice de conformidad con el presente artículo se regirán por el derecho interno del Estado requerido.
 3. En caso de decisión condenatoria, la Corte podrá imponer una pena de reclusión no superior a cinco años o una multa, o ambas penas, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
 4.
 - a) Todo Estado Parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales;
 - b) A solicitud de la Corte, el Estado Parte, siempre que lo considere apropiado, someterá el asunto a sus autoridades competentes a los efectos del enjuiciamiento. Esas autoridades conocerán de tales asuntos con diligencia y asignarán medios suficientes para que las causas se sustancien en forma eficaz.

Artículo 71

Sanciones por faltas de conducta en la Corte

1. En caso de faltas de conducta de personas presentes en la Corte, tales como perturbar las audiencias o negarse deliberadamente a cumplir sus órdenes, la Corte podrá imponer sanciones administrativas, que no entrañen privación de la libertad, como expulsión temporal o permanente de la sala, multa u otra medida similares establecidas en las Reglas de Procedimiento y Prueba.
2. El procedimiento para imponer las medidas a que se refiere el párrafo 1 se regirá por las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 72

Protección de información que afecte a la seguridad nacional

1. El presente artículo será aplicable en todos los casos en que la divulgación de información o documentos de un Estado pueda, a juicio de éste, afectar a los intereses de su seguridad nacional. Esos casos son los comprendidos en el ámbito de los párrafos 2 y 3 del artículo 56, el párrafo 3 del artículo 61, el párrafo 3 del artículo 64, el párrafo 2 del artículo 67, el párrafo 6 del artículo 68, el párrafo 6 del artículo 87 y el artículo 93, así como los que se presenten en cualquier otra fase del procedimiento en el contexto de esa divulgación.
2. El presente artículo se aplicará también cuando una persona a quien se haya solicitado información o pruebas se niegue a presentarlas o haya pedido un pronunciamiento del Estado porque su divulgación afectaría a los intereses de la seguridad nacional del Estado, y el Estado de que se trate confirme que, a su juicio, esa divulgación afectaría a los intereses de su seguridad nacional.
3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a los privilegios de confidencialidad a que se refieren los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 54 ni la aplicación del artículo 73.

4. Si un Estado tiene conocimiento de que información o documentos suyos están siendo divulgados o pueden serlo en cualquier fase del procedimiento y estima que esa divulgación afectaría a sus intereses de seguridad nacional, tendrá derecho a pedir que la cuestión se resuelva de conformidad con el presente artículo.
5. El Estado a cuyo juicio la divulgación de información afectara a sus intereses de seguridad nacional adoptará, actuando en conjunto con el Fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia según sea el caso, todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. Esas medidas podrán ser, entre otras, las siguientes:
 - a) La modificación o aclaración de la solicitud;
 - b) Una decisión de la Corte respecto de la pertinencia de la información o de las pruebas solicitadas, o una decisión sobre si las pruebas, aunque pertinentes, pudieran obtenerse o se hubieran obtenido de una fuente distinta del Estado;
 - c) La obtención de la información o las pruebas de una fuente distinta o en una forma diferente; o
 - d) Un acuerdo sobre las condiciones en que se preste la asistencia, que incluya, entre otras cosas, la presentación de resúmenes o exposiciones, restricciones a la divulgación, la utilización de procedimientos a puerta cerrada o ex parte, u otras medidas de protección permitidas con arreglo al Estatuto o las Reglas.
6. Una vez que se hayan adoptado todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación, el Estado, si considera que la información o los documentos no pueden proporcionarse ni divulgarse por medio alguno ni bajo ninguna condición sin perjuicio de sus intereses de seguridad nacional, notificará al Fiscal o a la Corte las razones concretas de su decisión, a menos que la indicación concreta de esas razones perjudique necesariamente los intereses de seguridad nacional del Estado.
7. Posteriormente, si la Corte decide que la prueba es pertinente y necesaria para determinar la culpabilidad o la inocencia del acusado, podrá adoptar las disposiciones siguientes:
 - a) Cuando se solicite la divulgación de la información o del documento de conformidad con una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX del presente Estatuto o en las circunstancias a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, y el Estado hiciere valer para denegarla el motivo indicado en el párrafo 4 del artículo 93:
 - i) La Corte podrá, antes de adoptar una de las conclusiones a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 7, solicitar nuevas consultas con el fin de oír las razones del Estado. La Corte, si el Estado lo solicita, celebrará las consultas a puerta cerrada y ex parte;
 - ii) Si la Corte llega a la conclusión de que, al hacer valer el motivo de denegación indicado en el párrafo 4 del artículo 93, dadas las circunstancias del caso, el Estado requerido no está actuando de conformidad con las obligaciones que le impone el presente Estatuto, podrá remitir la cuestión de conformidad con el párrafo 7 del artículo 87, especificando las razones de su conclusión; y
 - iii) La Corte, en el juicio del acusado, podrá establecer las presunciones respecto de la existencia o inexistencia de un hecho que sean apropiadas en razón de las circunstancias; o
 - b) En todas las demás circunstancias:
 - i) Ordenar la divulgación; o
 - ii) Si no ordena la divulgación, establecer las presunciones relativas a la culpabilidad o a la inocencia del acusado que sean apropiadas en razón de las circunstancias.

Artículo 73

Información o documentos de terceros

La Corte, si pide a un Estado Parte que le proporcione información o un documento que esté bajo su custodia, posesión o control y que le haya sido divulgado por un Estado, una organización intergubernamental o una organización internacional a título confidencial, recabará el consentimiento de su autor para divulgar la información o el documento. Si el autor es un Estado Parte, podrá consentir en divulgar dicha información o documento o comprometerse a resolver la cuestión con la Corte, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 72. Si el autor no es un Estado Parte y no consiente en divulgar la información o el documento, el Estado requerido comunicará a la Corte que no puede proporcionar la información o el documento de que se trate en razón de la obligación contraída con su autor de preservar su carácter confidencial.

Artículo 74

Requisitos para el fallo

1. Todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones. La Presidencia podrá designar para cada causa y según estén disponibles uno o varios magistrados suplentes para que asistan a todas las fases del juicio y sustituyan a cualquier miembro de la Sala de Primera Instancia que se vea imposibilitado para seguir participando en el juicio.
2. La Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritos en los cargos o las modificaciones a los cargos, en su caso. La Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio.
3. Los magistrados procurarán adoptar su fallo por unanimidad, pero, de no ser posible, éste será adoptado por mayoría.
4. Las deliberaciones de la Sala de Primera Instancia serán secretas.
5. El fallo constará por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones. La Sala de Primera Instancia dictará un fallo. Cuando no haya unanimidad, el fallo de la Sala de Primera Instancia incluirá las opiniones de la mayoría y de la minoría. La lectura del fallo o de un resumen de éste se hará en sesión pública.

Artículo 75

Reparación a las víctimas

1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.
2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

3. La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre.
4. Al ejercer sus atribuciones de conformidad con el presente artículo, la Corte, una vez que una persona sea declarada culpable de un crimen de su competencia, podrá determinar si, a fin de dar efecto a una decisión que dicte de conformidad con este artículo, es necesario solicitar medidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 90.
5. Los Estados Partes darán efecto a la decisión dictada con arreglo a este artículo como si las disposiciones del artículo 109 se aplicaran al presente artículo.
6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.

Artículo 76

Fallo condenatorio

1. En caso de que se dicte un fallo condenatorio, la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las presentaciones relativas a la pena que se hayan hecho en el proceso.
2. Salvo en el caso en que sea aplicable el artículo 65, la Sala de Primera Instancia podrá convocar de oficio una nueva audiencia, y tendrá que hacerlo si lo solicitan el Fiscal o el acusado antes de que concluya la instancia, a fin de practicar diligencias de prueba o escuchar presentaciones adicionales relativas a la pena, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
3. En el caso en que sea aplicable el párrafo 2, en la audiencia a que se hace referencia en ese párrafo o, de ser necesario, en una audiencia adicional se escucharán las presentaciones que se hagan en virtud del artículo 75.
4. La pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

PARTE VII DE LAS PENAS

Artículo 77

Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:
 - a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
 - b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:
 - a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Artículo 78

Imposición de la pena

1. Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.
2. La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.
3. Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77.

Artículo 79

Fondo fiduciario

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 80

El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional

Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

PARTE VIII DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 81

Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena

1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación:
 - a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho; o
 - iii) Error de derecho;
 - b) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:
 - i) Vicio de procedimiento;
 - ii) Error de hecho;
 - iii) Error de derecho;
 - iv) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

2.
 - a) El Fiscal o el condenado podrán apelar de una sentencia, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, en razón de una desproporción entre el crimen y la condena;
 - b) La Corte, si al conocer de la apelación de una sentencia, considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 81 y podrá dictar una decisión respecto de la condena de conformidad con el artículo 83;
 - c) Este procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra la sentencia únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena en virtud del párrafo 2 a).
3.
 - a) Salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación;
 - b) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad; sin embargo, si el Fiscal también apelase, esa libertad podrá quedar sujeta a las condiciones enunciadas en el apartado siguiente;
 - c) Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las normas siguientes:
 - i) En circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta entre otras cosas, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación;
 - ii) Las decisiones dictadas por la Sala de Apelaciones en virtud del inciso precedente serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. Con sujeción a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3, la ejecución de la decisión o sentencia será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento de apelación.

Artículo 82

Apelación de otras decisiones

1. Cualquiera de las partes podrá apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de las siguientes decisiones:
 - a) Una decisión relativa a la competencia o la admisibilidad;
 - b) Una decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
 - c) Una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56;
 - d) Una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, un dictamen inmediato de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso.
2. El Estado de que se trate o el Fiscal, con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, podrá apelar de una decisión adoptada por esta Sala de conformidad con el párrafo 3 d) del artículo 57. La apelación será sustanciada en procedimiento sumario.

3. La apelación no suspenderá por sí misma el procedimiento a menos que la Sala de Apelaciones lo dictamine, previa solicitud y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
4. El representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 73 podrán apelar, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, de la decisión por la cual se conceda reparación.

Artículo 83

Procedimiento de apelación

1. A los efectos del procedimiento establecido en el artículo 81 y en el presente artículo, la Sala de Apelaciones tendrá todas las atribuciones de la Sala de Primera Instancia.
2. La Sala de Apelaciones, si decide que las actuaciones apeladas fueron injustas y que ello afecta a la regularidad del fallo o la pena o que el fallo o la pena apelados adolecen efectivamente de errores de hecho o de derecho o de vicios de procedimiento, podrá:
 - a) Revocar o enmendar el fallo o la pena; o
 - b) Decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia.

A estos efectos, la Sala de Apelaciones podrá devolver una cuestión de hecho a la Sala de Primera Instancia original para que la examine y le informe según corresponda, o podrá ella misma pedir pruebas para dirimirla. El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.

3. La Sala de Apelaciones, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificar ésta de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII.
4. La sentencia de la Sala de Apelaciones será aprobada por mayoría de los magistrados que la componen y anunciada en audiencia pública. La sentencia enunciará las razones en que se funda. De no haber unanimidad, consignará las opiniones de la mayoría y de la minoría, si bien un magistrado podrá emitir una opinión separada o disidente sobre una cuestión de derecho.
5. La Sala de Apelaciones podrá dictar sentencia en ausencia de la persona absuelta o condenada.

Artículo 84

Revisión del fallo condenatorio o de la pena

1. El condenado o, después de su fallecimiento, el cónyuge, los hijos, los padres o quien estuviera vivo al momento de la muerte del acusado y tuviera instrucciones escritas del acusado de hacerlo, o el Fiscal en su nombre, podrá pedir a la Sala de Apelaciones que revise la sentencia definitiva condenatoria o la pena por las siguientes causas:
 - a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:
 - i) No se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud; y
 - ii) Son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto;
 - b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación;
 - c) Uno o varios de los jueces que intervinieron en la sentencia condenatoria o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta o un

- incumplimiento de sus funciones de gravedad suficiente para justificar su separación del cargo de conformidad con el artículo 46.
2. La Sala de Apelaciones rechazará la solicitud si la considera infundada. Si determina que la solicitud es atendible, podrá, según corresponda:
 - a) Convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia original;
 - b) Constituir una nueva Sala de Primera Instancia; o
 - c) Mantener su competencia respecto del asunto, para, tras oír a las partes en la manera establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba, determinar si ha de revisarse la sentencia.

Artículo 85

Indemnización del detenido o condenado

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.
2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido la pena correspondiente será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.
3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.

PARTE IX

DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y LA ASISTENCIA JUDICIAL

Artículo 86

Obligación general de cooperar

Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.

Artículo 87

Solicitudes de cooperación: disposiciones generales

1.
 - a) La Corte estará facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Partes. Éstas se transmitirán por vía diplomática o por cualquier otro conducto adecuado que haya designado cada Estado Parte a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Cada Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa designación de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
 - c) Cuando proceda, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado a), las solicitudes podrán transmitirse también por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal o de cualquier organización regional competente.
2. Las solicitudes de cooperación y los documentos que las justifiquen estarán redactados en un idioma oficial del Estado requerido, o acompañados de una traducción a ese idioma, o

en uno de los idiomas de trabajo de la Corte, según la elección que haya hecho el Estado a la fecha de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

El Estado Parte podrá cambiar posteriormente esa elección de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

3. El Estado requerido preservará el carácter confidencial de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.
4. Con respecto a las solicitudes de asistencia presentadas de conformidad con la presente parte, la Corte podrá adoptar todas las medidas, incluidas las relativas a la protección de la información, que sean necesarias para proteger la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares. La Corte podrá solicitar que toda información comunicada en virtud de la presente parte sea transmitida y procesada de manera que se proteja la seguridad y el bienestar físico o psicológico de las víctimas, los posibles testigos y sus familiares.
5. La Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada.

Cuando un Estado que no sea parte en el presente Estatuto y que haya celebrado un arreglo especial o un acuerdo con la Corte se niegue a cooperar en la ejecución de las solicitudes a que se refieran tal arreglo o acuerdo, la Corte podrá informar de ello a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

6. La Corte podrá solicitar de cualquier organización intergubernamental que le proporcione información o documentos. Asimismo, la Corte podrá solicitar otras formas de cooperación y asistencia que se hayan acordado con cualquiera de esas organizaciones, de conformidad con su competencia o mandato.
7. Cuando, en contravención de lo dispuesto en el presente Estatuto, un Estado Parte se niegue a dar curso a una solicitud de cooperación formulada por la Corte, impidiéndole ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con el presente Estatuto, ésta podrá hacer una constatación en ese sentido y remitir la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, si éste le hubiese remitido el asunto.

Artículo 88

Procedimientos aplicables en el derecho interno

Los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.

Artículo 89

Entrega de personas a la Corte

1. La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno.
2. Cuando la persona cuya entrega se pida la impugne ante un tribunal nacional oponiendo la excepción de cosa juzgada de conformidad con el artículo 20, el Estado requerido celebrará de inmediato consultas con la Corte para determinar si ha habido una decisión sobre la admisibilidad de la causa. Si la causa es admisible, el Estado requerido cumplirá

la solicitud. Si está pendiente la decisión sobre la admisibilidad, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de la solicitud de entrega hasta que la Corte adopte esa decisión.

3.
 - a) El Estado Parte autorizará de conformidad con su derecho procesal el tránsito por su territorio de una persona que otro Estado entregue a la Corte, salvo cuando el tránsito por ese Estado obstaculice o demore la entrega;
 - b) La solicitud de la Corte de que se autorice ese tránsito será transmitida de conformidad con el artículo 87 y contendrá:
 - i) Una descripción de la persona que será transportada;
 - ii) Una breve exposición de los hechos de la causa y su tipificación; y
 - iii) La orden de detención y entrega;
 - c) La persona transportada permanecerá detenida durante el tránsito;
 - d) No se requerirá autorización alguna cuando la persona sea transportada por vía aérea y no se prevea aterrizar en el territorio del Estado de tránsito;
 - e) En caso de aterrizaje imprevisto en el territorio del Estado de tránsito, éste podrá pedir a la Corte que presente una solicitud de tránsito con arreglo a lo dispuesto en el apartado b). El Estado de tránsito detendrá a la persona transportada mientras se recibe la solicitud de la Corte y se efectúa el tránsito; sin embargo, la detención no podrá prolongarse más de 96 horas contadas desde el aterrizaje imprevisto si la solicitud no es recibida dentro de ese plazo.
4. Si la persona buscada está siendo enjuiciada o cumple condena en el Estado requerido por un crimen distinto de aquel por el cual se pide su entrega a la Corte, el Estado requerido, después de haber decidido conceder la entrega, celebrará consultas con la Corte.

Artículo 90

Solicitudes concurrentes

1. El Estado Parte que haya recibido una solicitud de la Corte relativa a la entrega de una persona de conformidad con el artículo 89, y reciba además una solicitud de cualquier otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por la misma conducta que constituya la base del crimen en razón del cual la Corte ha pedido la entrega, notificará a la Corte y al Estado requirente ese hecho.
2. Si el Estado requirente es un Estado Parte, el Estado requerido dará prioridad a la solicitud de la Corte cuando:
 - a) Haya determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19, que la causa respecto de la cual se solicita la entrega es admisible y en su decisión haya tenido en cuenta la investigación o el enjuiciamiento que lleva a cabo el Estado requirente con respecto a la solicitud de extradición que éste ha presentado; o
 - b) Adopte la decisión a que se refiere el apartado a) con arreglo a la notificación efectuada por el Estado requerido de conformidad con el párrafo 1.
3. Cuando no se haya adoptado la decisión a que se hace referencia en el párrafo 2 a), el Estado requerido tendrá la facultad discrecional, hasta que se dicte la decisión de la Corte prevista en el párrafo 2 b), de dar curso a la solicitud de extradición presentada por el Estado requirente, pero no la hará efectiva hasta que la Corte haya resuelto que la causa es inadmisibile. La Corte adoptará su decisión en procedimiento sumario.
4. Si el Estado requirente no es parte en el presente Estatuto, el Estado requerido, en caso de que no esté obligado por alguna norma internacional a conceder la extradición al Estado requirente, dará prioridad a la solicitud de entrega que le haya hecho la Corte si ésta ha determinado que la causa era admisible.

5. Cuando la Corte no haya determinado la admisibilidad de una causa de conformidad con el párrafo 4, el Estado requerido tendrá la facultad discrecional de dar curso a la solicitud de extradición que le haya hecho el Estado requirente.
6. En los casos en que sea aplicable el párrafo 4, y salvo que el Estado requerido esté obligado por alguna norma internacional a extraditar la persona al Estado requirente que no sea parte en el presente Estatuto, el Estado requerido decidirá si hace la entrega a la Corte o concede la extradición al Estado requirente. Para tomar esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, entre otros:
 - a) Las fechas respectivas de las solicitudes;
 - b) Los intereses del Estado requirente y, cuando proceda, si el crimen se cometió en su territorio y cuál es la nacionalidad de las víctimas y de la persona cuya entrega o extradición se ha solicitado; y c) La posibilidad de que la Corte y el Estado requirente lleguen posteriormente a un acuerdo respecto de la entrega.
7. Cuando el Estado Parte que reciba una solicitud de la Corte de entrega de una persona reciba también una solicitud de otro Estado relativa a la extradición de la misma persona por una conducta distinta de la que constituye el crimen en razón del cual la Corte solicita la entrega:
 - a) El Estado requerido, si no está obligado por ninguna norma internacional a conceder la extradición al Estado Parte requirente, dará preferencia a la solicitud de la Corte;
 - b) El Estado requerido, si está obligado por una norma internacional a conceder la extradición al Estado Parte requirente, decidirá si la entrega a la Corte o la extradita al Estado requirente. En esta decisión, el Estado requerido tendrá en cuenta todos los factores pertinentes y, entre otros, los enumerados en el párrafo 6, pero tendrá especialmente en cuenta la naturaleza y la gravedad relativas de la conducta de que se trate.
8. Cuando, de conformidad con una notificación efectuada con arreglo al presente artículo, la Corte haya determinado la inadmisibilidad de una causa y posteriormente se deniegue la extradición al Estado requirente, el Estado requerido notificará su decisión a la Corte.

Artículo 91

Contenido de la solicitud de detención y entrega

1. La solicitud de detención y entrega deberá formularse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.
2. La solicitud de detención y entrega de una persona respecto de la cual la Sala de Cuestiones Preliminares haya dictado una orden de detención de conformidad con el artículo 58 deberá contener los elementos siguientes o ir acompañada de:
 - a) Información suficiente para la identificación de la persona buscada y datos sobre su probable paradero;
 - b) Una copia de la orden de detención; y
 - c) Los documentos, las declaraciones o la información que sean necesarios para cumplir los requisitos de procedimiento del Estado requerido relativos a la entrega; sin embargo, esos requisitos no podrán ser más onerosos que los aplicables a las solicitudes de extradición conforme a tratados o acuerdos celebrados por el Estado requerido y otros Estados y, de ser posible, serán menos onerosos, habida cuenta del carácter específico de la Corte.
3. La solicitud de detención y entrega del condenado deberá contener los siguientes elementos o ir acompañada de: a) Copia de la orden de detención dictada en su contra;

- d) Copia de la sentencia condenatoria;
 - e) Datos que demuestren que la persona buscada es aquella a la que se refiere la sentencia condenatoria; y
 - f) Si la persona que se busca ha sido ya condenada, copia de la sentencia y, en el caso de una pena de reclusión, una indicación de la parte de la pena que se ha cumplido y de la que queda por cumplir.
4. A solicitud de la Corte, el Estado Parte consultará con ésta, en general o con respecto a un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el apartado c) del párrafo 2 del presente artículo. En esas consultas, el Estado Parte comunicará a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno.

Artículo 92

Detención provisional

1. En caso de urgencia, la Corte podrá solicitar la detención provisional de la persona buscada hasta que se presente la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen de conformidad con el artículo 91.
2. La solicitud de detención provisional deberá hacerse por cualquier medio que permita dejar constancia escrita y contendrá:
 - a) Información suficiente para identificar a la persona buscada y datos sobre su probable paradero;
 - b) Una exposición concisa de los crímenes por los que se pida la detención y de los hechos que presuntamente serían constitutivos de esos crímenes, inclusive, de ser posible, la indicación de la fecha y el lugar en que se cometieron;
 - c) Una declaración de que existe una orden de detención o una decisión final condenatoria respecto de la persona buscada; y
 - d) Una declaración de que se presentará una solicitud de entrega de la persona buscada.
3. La persona sometida a detención provisional podrá ser puesta en libertad si el Estado requerido no hubiere recibido la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen, de conformidad con el artículo 91, dentro del plazo fijado en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Sin embargo, el detenido podrá consentir en la entrega antes de que se cumpla dicho plazo siempre que lo permita el derecho interno del Estado requerido. En ese caso, el Estado requerido procederá a entregar al detenido a la Corte tan pronto como sea posible.
4. El hecho de que la persona buscada haya sido puesta en libertad de conformidad con el párrafo 3 no obstará para que sea nuevamente detenida y entregada una vez que el Estado requerido reciba la solicitud de entrega y los documentos que la justifiquen.

Artículo 93

Otras formas de cooperación

1. Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en la presente parte y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:
 - a) Identificar y buscar personas u objetos;
 - b) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y presentar pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte;
 - c) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento;
 - d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales;
 - e) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos;

- f) Proceder al traslado provisional de personas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7;
 - g) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes;
 - h) Practicar allanamientos y decomisos;
 - i) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales;
 - j) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas;
 - k) Identificar, determinar el paradero o congelar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe; y
 - l) Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.
2. La Corte podrá dar seguridades a los testigos o expertos que comparezcan ante ella de que no serán enjuiciados o detenidos ni se restringirá su libertad personal por un acto u omisión anterior a su salida del Estado requerido.
 3. Cuando la ejecución de una determinada medida de asistencia detallada en una solicitud presentada de conformidad con el párrafo 1 estuviera prohibida en el Estado requerido por un principio fundamental de derecho ya existente y de aplicación general, el Estado requerido celebrará sin demora consultas con la Corte para tratar de resolver la cuestión. En las consultas se debería considerar si se puede prestar la asistencia de otra manera o con sujeción a condiciones. Si, después de celebrar consultas, no se pudiera resolver la cuestión, la Corte modificará la solicitud según sea necesario.
 4. El Estado Parte podrá no dar lugar a una solicitud de asistencia, en su totalidad o en parte, de conformidad con el artículo 72 y únicamente si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional.
 5. Antes de denegar una solicitud de asistencia de conformidad con el párrafo 1 l), el Estado requerido considerará si se puede prestar la asistencia con sujeción a ciertas condiciones, o si es posible hacerlo en una fecha posterior o de otra manera. La Corte o el Fiscal, si aceptan la asistencia sujeta a condiciones, tendrán que cumplirlas.
 6. Si no se da lugar a una solicitud de asistencia, el Estado Parte requerido deberá comunicar sin demora los motivos a la Corte o al Fiscal.
 7.
 - a) La Corte podrá solicitar el traslado provisional de un detenido a los fines de su identificación o de que preste testimonio o asistencia de otra índole. El traslado podrá realizarse siempre que:
 - i) El detenido dé su libre consentimiento; y
 - ii) El Estado requerido lo acepte, con sujeción a las condiciones que hubiere acordado con la Corte;
 - b) La persona trasladada permanecerá detenida. Una vez cumplidos los fines del traslado, la Corte la devolverá sin dilación al Estado requerido.
 8.
 - a) La Corte velará por la protección del carácter confidencial de los documentos y de la información, salvo en la medida en que éstos sean necesarios para la investigación y las diligencias pedidas en la solicitud;

- b) El Estado requerido podrá, cuando sea necesario, transmitir al Fiscal documentos o información con carácter confidencial. El Fiscal únicamente podrá utilizarlos para reunir nuevas pruebas;
 - c) El Estado requerido podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, autorizar la divulgación ulterior de estos documentos o información, los cuales podrán utilizarse como medios de prueba de conformidad con lo dispuesto en las partes V y VI y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
- 9.
- a)
 - i) El Estado Parte que reciba solicitudes concurrentes de la Corte y de otro Estado de conformidad con una obligación internacional y que no se refieran a la entrega o la extradición, procurará, en consulta con la Corte y el otro Estado, atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas;
 - ii) Si esto no fuera posible, la cuestión de las solicitudes concurrentes se resolverá de conformidad con los principios enunciados en el artículo 90;
 - b) Sin embargo, cuando la solicitud de la Corte se refiera a información, bienes o personas que estén sometidos al control de un tercer Estado o de una organización internacional en virtud de un acuerdo internacional, el Estado requerido lo comunicará a la Corte y la Corte dirigirá su solicitud al tercer Estado o a la organización internacional.
- 10.
- a) A solicitud de un Estado Parte que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio por una conducta que constituya un crimen de la competencia de la Corte o que constituya un crimen grave con arreglo al derecho interno del Estado requirente, la Corte podrá cooperar con él y prestarle asistencia;
 - b)
 - i) La asistencia prestada de conformidad con el apartado a) podrá comprender, entre otras cosas:
 - 1. La transmisión de declaraciones, documentos u otros elementos de prueba obtenidos en el curso de una investigación o de un proceso sustanciado por la Corte; y
 - 2. El interrogatorio de una persona detenida por orden de la Corte;
 - ii) En el caso de la asistencia prevista en el apartado b) i) a.:
 - 1. Si los documentos u otros elementos de prueba se hubieren obtenido con la asistencia de un Estado, su transmisión estará subordinada al consentimiento de dicho Estado;
 - 2. Si las declaraciones, los documentos u otros elementos de prueba hubieren sido proporcionados por un testigo o un perito, su transmisión estará subordinada a lo dispuesto en el artículo 68;
 - c) La Corte podrá, de conformidad con el presente párrafo y en las condiciones enunciadas en él, acceder a una solicitud de asistencia presentada por un Estado que no sea parte en el presente Estatuto.

Artículo 94

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud de asistencia con respecto a una investigación o un enjuiciamiento en curso

- 1. Si la ejecución inmediata de una solicitud de asistencia interfiriere una investigación o enjuiciamiento en curso de un asunto distinto de aquel al que se refiera la solicitud, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución por el tiempo que acuerde con la Corte. No

obstante, el aplazamiento no excederá de lo necesario para concluir la investigación o el enjuiciamiento de que se trate en el Estado requerido. Antes de tomar la decisión de aplazar la ejecución de la solicitud, el Estado requerido debe considerar si se podrá prestar inmediatamente la asistencia con sujeción a ciertas condiciones.

2. Si, de conformidad con el párrafo 1, se decidiere aplazar la ejecución de una solicitud de asistencia, el Fiscal podrá en todo caso pedir que se adopten las medidas necesarias para preservar pruebas de conformidad con el párrafo 1 j) del artículo 93.

Artículo 95

Aplazamiento de la ejecución de una solicitud por haberse impugnado la admisibilidad de la causa

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 53, cuando la Corte proceda a examinar una impugnación de la admisibilidad de una causa de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Estado requerido podrá aplazar la ejecución de una solicitud hecha de conformidad con esta parte hasta que la Corte se pronuncie sobre la impugnación, a menos que ésta haya resuelto expresamente que el Fiscal podrá continuar recogiendo pruebas conforme a lo previsto en los artículos 18 ó 19.

Artículo 96

Contenido de la solicitud relativa a otras formas de asistencia de conformidad con el artículo 93

1. La solicitud relativa a otras formas de asistencia a que se hace referencia en el artículo 93 deberá hacerse por escrito. En caso de urgencia, se podrá hacer por cualquier otro medio que permita dejar constancia escrita, a condición de que la solicitud sea confirmada en la forma indicada en el párrafo 1 a) del artículo 87.
2. La solicitud deberá contener los siguientes elementos o estar acompañada de, según proceda:
 - a) Una exposición concisa de su propósito y de la asistencia solicitada, incluidos los fundamentos jurídicos y los motivos de la solicitud;
 - b) La información más detallada posible acerca del paradero o la identificación de la persona o el lugar objeto de la búsqueda o la identificación, de forma que se pueda prestar la asistencia solicitada;
 - c) Una exposición concisa de los hechos esenciales que fundamentan la solicitud;
 - d) Las razones y la indicación detallada de cualquier procedimiento que deba seguirse o requisito que deba cumplirse; e) Cualquier información que pueda ser necesaria conforme al derecho interno del Estado requerido para cumplir la solicitud; y
 - e) Cualquier otra información pertinente para que pueda prestarse la asistencia solicitada.
3. A solicitud de la Corte, todo Estado Parte consultará con la Corte, en general o respecto de un asunto concreto, sobre las disposiciones de su derecho interno que puedan ser aplicables de conformidad con el párrafo 2 e). En esas consultas, los Estados Partes comunicarán a la Corte las disposiciones específicas de su derecho interno.
4. Las disposiciones del presente artículo serán también aplicables, según proceda, con respecto a las solicitudes de asistencia hechas a la Corte.

Artículo 97

Consultas con la Corte

El Estado Parte que reciba una solicitud de conformidad con la presente parte celebrará sin dilación consultas con la Corte si considera que la solicitud le plantea problemas que puedan obstaculizar o impedir su cumplimiento. Esos problemas podrían ser, entre otros:

- a) Que la información fuese insuficiente para cumplir la solicitud;
- b) Que, en el caso de una solicitud de entrega, la persona no pudiera ser localizada, pese a los intentos realizados, o que en la investigación realizada se hubiere determinado claramente que la persona en el Estado de detención no es la indicada en la solicitud; o
- c) Que el cumplimiento de la solicitud en su forma actual obligare al Estado requerido a no cumplir una obligación preexistente en virtud de un tratado con otro Estado.

Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.
2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega.

Artículo 99

Cumplimiento de las solicitudes a que se hace referencia en los artículos 93 y 96

1. Las solicitudes de asistencia se cumplirán de conformidad con el procedimiento aplicable en el derecho interno del Estado requerido y, salvo si ese derecho lo prohíbe, en la forma especificada en la solicitud, incluidos los procedimientos indicados en ella y la autorización a las personas especificadas en ella para estar presentes y prestar asistencia en el trámite.
2. En el caso de una solicitud urgente y cuando la Corte lo pida, los documentos o pruebas incluidos en la respuesta serán transmitidos con urgencia.
3. Las respuestas del Estado requerido serán transmitidas en su idioma y forma original.
4. Sin perjuicio de los demás artículos de la presente parte, cuando resulte necesario en el caso de una solicitud que pueda ejecutarse sin necesidad de medidas coercitivas, en particular la entrevista a una persona o la recepción de pruebas de una persona voluntariamente, aun cuando sea sin la presencia de las autoridades del Estado Parte requerido si ello fuere esencial para la ejecución de la solicitud, y el reconocimiento de un lugar u otro recinto que no entrañe un cambio en él, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud en el territorio de un Estado según se indica a continuación:
 - a) Cuando el Estado Parte requerido fuere un Estado en cuyo territorio se hubiera cometido presuntamente el crimen, y hubiere habido una decisión de admisibilidad de conformidad con los artículos 18 ó 19, el Fiscal podrá ejecutar directamente la solicitud tras celebrar todas las consultas posibles con el Estado Parte requerido;

- b) En los demás casos, el Fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado Parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado Parte. Cuando el Estado Parte requerido considere que hay problemas para la ejecución de una solicitud de conformidad con el presente apartado, celebrará consultas sin demora con la Corte para resolver la cuestión.
5. Las disposiciones en virtud de las cuales una persona que sea oída o interrogada por la Corte con arreglo al artículo 72 podrá hacer valer las restricciones previstas para impedir la divulgación de información confidencial relacionada con la defensa o la seguridad nacionales serán igualmente aplicables al cumplimiento de las solicitudes de asistencia a que se hace referencia en el presente artículo.

Artículo 100

Gastos

1. Los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido correrán a cargo de éste, con excepción de los siguientes, que correrán a cargo de la Corte:
 - a) Gastos relacionados con el viaje y la seguridad de los testigos y peritos, o el traslado, con arreglo al artículo 93, de personas detenidas;
 - b) Gastos de traducción, interpretación y transcripción;
 - c) Gastos de viaje y dietas de los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos, el secretario, el secretario adjunto y los funcionarios de cualquier órgano de la Corte;
 - d) Costo de los informes o dictámenes periciales solicitados por la Corte;
 - e) Gastos relacionados con el transporte de la persona que entregue a la Corte un Estado de detención; y
 - f) Previa consulta, todos los gastos extraordinarios que puedan ser resultado del cumplimiento de una solicitud.
2. Las disposiciones del párrafo 1 serán aplicables, según proceda, a las solicitudes hechas por los Estados Partes a la Corte. En ese caso, los gastos ordinarios que se deriven de su cumplimiento correrán a cargo de la Corte.

Artículo 101

Principio de la especialidad

1. Quien haya sido entregado a la Corte en virtud del presente Estatuto no será procesado, castigado o detenido por una conducta anterior a su entrega, a menos que ésta constituya la base del delito por el cual haya sido entregado.
2. La Corte podrá pedir al Estado que hizo la entrega que la dispense del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo 1 y, si fuere necesario, proporcionará información adicional de conformidad con el artículo 91. Los Estados Partes estarán facultados para dar esa dispensa a la Corte y procurarán hacerlo.

Artículo 102

Términos empleados

A los efectos del presente Estatuto:

- a) Por "entrega" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto;
- b) Por "extradición" se entenderá la entrega de una persona por un Estado a otro Estado de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno.

PARTE X
DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Artículo 103

Función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad

1.
 - a) La pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado a la Corte que están dispuestos a recibir condenados;
 - b) En el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte;
 - c) El Estado designado en un caso determinado indicará sin demora a la Corte si acepta la designación.
2.
 - a) El Estado de ejecución de la pena notificará a la Corte cualesquiera circunstancias, incluido el cumplimiento de las condiciones aceptadas con arreglo al párrafo 1, que pudieren afectar materialmente a las condiciones o la duración de la privación de libertad. Las circunstancias conocidas o previsibles deberán ponerse en conocimiento de la Corte con una antelación mínima de 45 días. Durante este período, el Estado de ejecución no adoptará medida alguna que redunde en perjuicio de lo dispuesto en el artículo 110;
 - b) La Corte, si no puede aceptar las circunstancias a que se hace referencia en el apartado a), lo notificará al Estado de ejecución y procederá de conformidad con el párrafo 1 del artículo 104.
3. La Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el párrafo 1, tendrá en cuenta:
 - a) El principio de que los Estados Partes deben compartir la responsabilidad por la ejecución de las penas privativas de libertad de conformidad con los principios de distribución equitativa que establezcan las Reglas de Procedimiento y Prueba;
 - b) La aplicación de normas de tratados internacionales generalmente aceptadas sobre el tratamiento de los reclusos;
 - c) La opinión del condenado;
 - d) La nacionalidad del condenado; y
 - e) Otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución.
4. De no designarse un Estado de conformidad con el párrafo 1, la pena privativa de libertad se cumplirá en el establecimiento penitenciario que designe el Estado anfitrión, de conformidad con las condiciones estipuladas en el acuerdo relativo a la sede a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3. En ese caso, los gastos que entrañe la ejecución de la pena privativa de libertad serán sufragados por la Corte.

Artículo 104

Cambio en la designación del Estado de ejecución

1. La Corte podrá en todo momento decidir el traslado del condenado a una prisión de un Estado distinto del Estado de ejecución.
2. El condenado podrá en todo momento solicitar de la Corte su traslado del Estado de ejecución.

Artículo 105

Ejecución de la pena

1. Con sujeción a las condiciones que haya establecido un Estado de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 103, la pena privativa de libertad tendrá carácter obligatorio para los Estados Partes, los cuales no podrán modificarla en caso alguno.
2. La decisión relativa a cualquier solicitud de apelación o revisión incumbirá exclusivamente a la Corte. El Estado de ejecución no pondrá obstáculos para que el condenado presente una solicitud de esa índole.

Artículo 106

Supervisión de la ejecución de la pena y condiciones de reclusión

1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.
2. Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.
3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial.

Artículo 107

Traslado una vez cumplida la pena

1. Una vez cumplida la pena, quien no sea nacional del Estado de ejecución podrá, de conformidad con la legislación de dicho Estado, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta si quiere ser trasladado a éste, a menos que el Estado de ejecución lo autorice a permanecer en su territorio.
2. Los gastos derivados del traslado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1, de no ser sufragados por un Estado, correrán por cuenta de la Corte.
3. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 108, el Estado de ejecución también podrá, de conformidad con su derecho interno, extraditar o entregar por cualquier otra vía a la persona a un Estado que haya pedido la extradición o entrega para someterla a juicio o para que cumpla una pena.

Artículo 108

Limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos

1. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado de ejecución no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega al Estado de ejecución, a menos que, a petición de éste, la Corte haya aprobado el enjuiciamiento, la sanción o la extradición.
2. La Corte dirimirá la cuestión tras haber oído al condenado.
3. El párrafo 1 del presente artículo no será aplicable si el condenado permanece de manera voluntaria durante más de 30 días en el territorio del Estado de ejecución después de haber cumplido la totalidad de la pena impuesta por la Corte o si regresa al territorio de ese Estado después de haber salido de él.

Artículo 109

Ejecución de multas y órdenes de decomiso

1. Los Estados Partes harán efectivas las multas u órdenes de decomiso decretadas por la Corte en virtud de la Parte VII, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe y de conformidad con el procedimiento establecido en su derecho interno.
2. El Estado Parte que no pueda hacer efectiva la orden de decomiso adoptará medidas para cobrar el valor del producto, los bienes o los haberes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.
3. Los bienes, o el producto de la venta de bienes inmuebles o, según proceda, la venta de otros bienes que el Estado Parte obtenga al ejecutar una decisión de la Corte serán transferidos a la Corte.

Artículo 110

Examen de una reducción de la pena

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.
2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.
3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.
4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:
 - a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
 - b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o
 - c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.
5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Artículo 111

Evasión

Si un condenado se evade y huye del Estado de ejecución, éste podrá, tras consultar a la Corte, pedir al Estado en que se encuentre que lo entregue de conformidad con los acuerdos bilaterales y multilaterales vigentes, o podrá pedir a la Corte que solicite la entrega de conformidad con la Parte IX. La Corte, si solicita la entrega, podrá resolver que el condenado sea enviado al Estado en que cumplía su pena o a otro Estado que indique.

PARTE XI
DE LA ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTES

Artículo 112

Asamblea de los Estados Partes

1. Se instituye una Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto. Cada Estado Parte tendrá un representante en la Asamblea que podrá hacerse acompañar de suplentes y asesores. Otros Estados signatarios del Estatuto o del Acta Final podrán participar en la Asamblea a título de observadores.
2. La Asamblea:
 - a) Examinará y aprobará, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria;
 - b) Ejercerá su supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte;
 - c) Examinará los informes y las actividades de la Mesa establecida en el párrafo 3 y adoptará las medidas que procedan a ese respecto;
 - d) Examinará y decidirá el presupuesto de la Corte;
 - e) Decidirá si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados;
 - f) Examinará cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad con los párrafos 5 y 7 del artículo 87;
 - g) Desempeñará las demás funciones que procedan en virtud del presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.
3.
 - a) La Asamblea tendrá una Mesa, que estará compuesta de un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de tres años;
 - b) La Mesa tendrá carácter representativo, teniendo en cuenta, en particular, el principio de la distribución geográfica equitativa y la representación adecuada de los principales sistemas jurídicos del mundo;
 - c) La Mesa se reunirá con la periodicidad que sea necesaria, pero por lo menos una vez al año, y prestará asistencia a la Asamblea en el desempeño de sus funciones.
4. La Asamblea podrá establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios, incluido un mecanismo de supervisión independiente que se encargará de la inspección, la evaluación y la investigación de la Corte a fin de mejorar su eficiencia y economía.
5. El Presidente de la Corte, el Fiscal y el Secretario o sus representantes podrán, cuando proceda, participar en las sesiones de la Asamblea y de la Mesa. 6. La Asamblea se reunirá en la sede de la Corte o en la Sede de las Naciones Unidas una vez al año y, cuando las circunstancias lo exijan, celebrará períodos extraordinarios de sesiones. Salvo que se indique otra cosa en el presente Estatuto, los períodos extraordinarios de sesiones serán convocados por la Mesa de oficio o a petición de un tercio de los Estados Partes.
7. Cada Estado Parte tendrá un voto. La Asamblea y la Mesa harán todo lo posible por adoptar sus decisiones por consenso. Si no se pudiere llegar a un consenso y salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa:
 - a) Las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituirá el quórum para la votación;
 - b) Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes.

8. El Estado Parte que esté en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no tendrá voto en la Asamblea ni en la Mesa cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las contribuciones adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea podrá, sin embargo, permitir que dicho Estado vote en ella y en la Mesa si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado Parte.
9. La Asamblea aprobará su propio reglamento.
10. Los idiomas oficiales y de trabajo de la Asamblea serán los de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PARTE XII DE LA FINANCIACIÓN

Artículo 113

Reglamento Financiero

Salvo que se prevea expresamente otra cosa, todas las cuestiones financieras relacionadas con la Corte y con las reuniones de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, se regirán por el presente Estatuto y por el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada que apruebe la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 114

Pago de los gastos

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, incluidos los de su Mesa y órganos subsidiarios, se sufragarán con fondos de la Corte.

Artículo 115

Fondos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes, inclusive su Mesa y sus órganos subsidiarios, previstos en el presupuesto aprobado por la Asamblea de los Estados Partes, se sufragarán con cargo a:

- a) Cuotas de los Estados Partes;
- b) Fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, en particular respecto de los gastos efectuados en relación con cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad.

Artículo 116

Contribuciones voluntarias

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115, la Corte podrá recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, de conformidad con los criterios en la materia que adopte la Asamblea de los Estados Partes.

Artículo 117

Prorrateo de las cuotas

Las cuotas de los Estados Partes se prorratearán de conformidad con una escala de cuotas convenida basada en la escala adoptada por las Naciones Unidas para su presupuesto ordinario y ajustada de conformidad con los principios en que se basa dicha escala.

Artículo 118

Comprobación anual de cuentas

Los registros, los libros y las cuentas de la Corte, incluidos sus estados financieros anuales, serán verificados anualmente por un auditor independiente.

PARTE XIII CLÁUSULAS FINALES

Artículo 119

Solución de controversias

1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella.
2. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta.

Artículo 120

Reservas

No se admitirán reservas al presente Estatuto.

Artículo 121

Enmiendas

1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado Parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo distribuirá sin dilación a los Estados Partes.
2. Transcurridos no menos de tres meses desde la fecha de la notificación, la Asamblea de los Estados Partes decidirá, por mayoría de los presentes y votantes, decidir si ha de examinar la propuesta, lo cual podrá hacer directamente o previa convocación de una Conferencia de Revisión si la cuestión lo justifica.
3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.
4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 5, toda enmienda entrará en vigor respecto de los Estados Partes un año después de que los siete octavos de éstos hayan depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas sus instrumentos de ratificación o de adhesión.
5. Las enmiendas al artículo 5 del presente Estatuto entrarán en vigor únicamente respecto de los Estados Partes que las hayan aceptado un año después del depósito de sus instrumentos de ratificación o aceptación. La Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda.
6. Si una enmienda ha sido aceptada por los siete octavos de los Estados Partes de conformidad con el párrafo 4, el Estado Parte que no la haya aceptado podrá denunciar el Estatuto con efecto inmediato, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 127 pero con sujeción al párrafo 2 de dicho artículo, mediante notificación hecha a más tardar un año después de la entrada en vigor de la enmienda.
7. El Secretario General de las

Naciones Unidas distribuirá a los Estados Partes las enmiendas aprobadas en una reunión de la Asamblea de los Estados Partes o en una Conferencia de Revisión.

Artículo 122

Enmiendas a disposiciones de carácter institucional

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 121, cualquier Estado Parte podrá proponer en cualquier momento enmiendas a las disposiciones del presente Estatuto de carácter exclusivamente institucional, a saber, el artículo 35, los párrafos 8 y 9 del artículo 36, el artículo 37, el artículo 38, el párrafo 1 del artículo 39 (dos primeras oraciones), los párrafos 4 a 9 del artículo 42, los párrafos 2 y 4 del artículo 43 y los artículos 44, 46, 47 y 49. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las Naciones Unidas o a la persona designada por la Asamblea de los Estados Partes, que lo distribuirá sin demora a los Estados Partes y a otros participantes en la Asamblea.
2. Las enmiendas presentadas con arreglo al presente artículo respecto de las cuales no sea posible llegar a un consenso serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes o por una Conferencia de Revisión por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Esas enmiendas entrarán en vigor respecto de los Estados Partes seis meses después de su aprobación por la Asamblea o, en su caso, por la Conferencia.

Artículo 123

Revisión del Estatuto

1. Siete años después de que entre en vigor el presente Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto. El examen podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5 pero no se limitará a ellos. La Conferencia estará abierta a los participantes en la Asamblea de los Estados Partes y en las mismas condiciones que ésta.
2. Posteriormente, en cualquier momento, a petición de un Estado Parte y a los efectos indicados en el párrafo 1, el Secretario General de las Naciones Unidas, previa la aprobación de una mayoría de los Estados Partes, convocará una Conferencia de Revisión de los Estados Partes.
3. Las disposiciones de los párrafos 3 a 7 del artículo 121 serán aplicables a la aprobación y entrada en vigor de toda enmienda del Estatuto examinada en una Conferencia de Revisión.

Artículo 124

Disposición de transición

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123.

Artículo 125

Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

1. El presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000.
2. El presente Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
3. El presente Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 126

Entrada en vigor

1. El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Respecto de cada Estado que ratifique, acepte o apruebe el Estatuto o se adhiera a él después de que sea depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Artículo 127

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior.
2. La denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Artículo 128

Textos auténticos

El original del presente Estatuto, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que enviará copia certificada a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Estatuto.

HECHO EN ROMA, el día diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho.

E/CN.4/1998/53/Add.2

PRINCIPIOS RECTORES DE LOS DESPLAZAMIENTOS INTERNOS¹ (1998)

INTRODUCCIÓN ALCANCE Y FINALIDAD

1. Los Principios Rectores expuestos a continuación contemplan las necesidades específicas de los desplazados internos de todo el mundo. Definen los derechos y garantías pertinentes para la protección de las personas contra el desplazamiento forzado y para su protección y asistencia durante el desplazamiento y durante el retorno o el reasentamiento y la reintegración.
2. A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.
3. Estos Principios reflejan y no contradicen la normativa internacional de derechos humanos y el derecho humanitario internacional. Sirven de orientación a:
 - a) el Representante del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos, en el cumplimiento de su mandato;
 - b) los Estados afectados por el fenómeno de los desplazamientos internos;
 - c) todas las demás autoridades, grupos y personas en sus relaciones con los desplazados internos; y
 - d) las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en su quehacer con las poblaciones desplazadas.
4. Estos Principios se deberán difundir y aplicar con la mayor amplitud posible.

Sección I PRINCIPIOS GENERALES

Principio 1

1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.
2. Estos Principios no afectarán a la responsabilidad penal del individuo con arreglo al derecho internacional, en particular en relación con el delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

¹ Extracto del documento E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998.

Principio 2

1. Estos Principios serán observados por todas las autoridades, grupos y personas independientemente de su condición jurídica y serán aplicados sin distinción alguna. La observancia de estos Principios no afectará a la condición jurídica de las autoridades, grupos o personas involucradas.
2. Estos Principios no podrán ser interpretados de una forma que limite, modifique o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de derechos humanos o de derecho humanitario o los derechos concedidos a la persona por el derecho interno. En particular, estos Principios no afectarán al derecho de solicitar y obtener asilo en otros países.

Principio 3

1. Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción.
2. Los desplazados internos tienen derecho a solicitar y recibir protección y asistencia humanitaria de esas autoridades. No serán perseguidos ni castigados por formular esa solicitud.

Principio 4

1. Estos Principios se aplicarán sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar.
2. Ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.

Sección II

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN CONTRA LOS DESPLAZAMIENTOS

Principio 5

Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas.

Principio 6

1. Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.
2. La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos:
 - a) basados en políticas de apartheid, "limpieza étnica" o prácticas similares cuyo objeto o cuyo resultado sea la alteración de la composición étnica, religiosa o racial de la población afectada;

- b) en situaciones de conflicto armado, a menos que así lo requiera la seguridad de la población civil afectada o razones militares imperativas;
 - c) en casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial;
 - d) en casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación; y
 - e) cuando se utilicen como castigo colectivo.
3. Los desplazamientos no tendrán una duración superior a la impuesta por las circunstancias.

Principio 7

1. Antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán de que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo. Cuando no quede ninguna alternativa, se tomarán todas las medidas necesarias para minimizar el desplazamiento y sus efectos adversos.
2. Las autoridades responsables del desplazamiento se asegurarán en la mayor medida posible de que se facilita alojamiento adecuado a las personas desplazadas, de que el desplazamiento se realiza en condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene y de que no se separa a los miembros de la misma familia.
3. Si el desplazamiento se produce en situaciones distintas de los estados de excepción debidos a conflictos armados y catástrofes, se respetarán las garantías siguientes:
 - a) la autoridad estatal facultada por la ley para ordenar tales medidas adoptará una decisión específica.
 - b) se adoptarán medidas adecuadas para facilitar a los futuros desplazados información completa sobre las razones y procedimientos de su desplazamiento y, en su caso, sobre la indemnización y el reasentamiento;
 - c) se recabará el consentimiento libre e informado de los futuros desplazados;
 - d) las autoridades competentes tratarán de involucrar a las personas afectadas, en particular las mujeres, en la planificación y gestión de su reasentamiento;
 - e) las autoridades legales competentes aplicarán medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de la ley cuando sea necesario; y
 - f) se respetará el derecho a un recurso eficaz, incluida la revisión de las decisiones por las autoridades judiciales competentes.

Principio 8

El desplazamiento no se llevará a cabo de forma que viole los derechos a la vida, dignidad, libertad y seguridad de los afectados.

Principio 9

Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.

Sección III

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DURANTE EL DESPLAZAMIENTO

Principio 10

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana y estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Los desplazados internos estarán protegidos en particular contra:
 - a) el genocidio;
 - b) el homicidio;
 - c) las ejecuciones sumarias o arbitrarias; y
 - d) las desapariciones forzadas, incluido el secuestro o la detención no reconocida con amenaza o resultado de muerte.Se prohibirán las amenazas y la inducción a cometer cualquiera de los actos precedentes.
2. Los ataques u otros actos de violencia contra los desplazados internos que no intervienen o han dejado de intervenir en las hostilidades estarán prohibidos en toda circunstancia. Los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:
 - a) los ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia, incluida la creación de zonas en las que se permiten los ataques a la población civil;
 - b) la privación de alimentos como medio de combate;
 - c) su utilización como escudos de ataques contra objetivos militares o para proteger, facilitar o impedir operaciones militares;
 - d) los ataques a sus campamentos o asentamientos; y
 - e) el uso de minas antipersonal.

Principio 11

1. Todo ser humano tiene derecho a la dignidad y a la integridad física, mental o moral.
2. Con independencia de que se haya o no limitado su libertad, los desplazados internos serán protegidos, en particular, contra:
 - a) la violación, la mutilación, la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y otros ultrajes a su dignidad personal, como los actos de violencia contra la mujer, la prostitución forzada o cualquier otra forma de ataque a la libertad sexual;
 - b) la esclavitud o cualquier forma contemporánea de esclavitud, como la entrega en matrimonio a título oneroso, la explotación sexual o el trabajo forzado de los niños; y
 - c) los actos de violencia destinados a sembrar el terror entre los desplazados internos;
3. Se prohibirán las amenazas y la inducción a cometer cualquiera de los actos precedentes.

Principio 12

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.
2. Para dar efecto a este derecho, los desplazados internos no podrán ser reclusos o confinados en campamentos. Si en circunstancias excepcionales la reclusión o el confinamiento resultan absolutamente necesarios, su duración no será superior a la impuesta por las circunstancias.

3. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra la detención o prisión arbitrarias como resultado de su desplazamiento.
4. Los desplazados internos no podrán ser tomados como rehenes en ningún caso.

Principio 13

1. Los niños desplazados no serán alistados en ningún caso ni se les permitirá o pedirá que participen en las hostilidades.
2. Los desplazados internos disfrutarán de protección contra las prácticas discriminatorias de alistamiento en fuerzas o grupos armados como resultado de su desplazamiento. En particular, se prohibirán en toda circunstancia las prácticas crueles, inhumanas o degradantes que obliguen a los desplazados a alistarse o castiguen a quienes no lo hagan.

Principio 14

1. Todo desplazado interno tiene derecho a la libertad de circulación y a la libertad de escoger su residencia.
2. En particular, los desplazados internos tienen derecho a circular libremente dentro y fuera de los campamentos u otros asentamientos.

Principio 15

Los desplazados internos tienen derecho a:

- a) buscar seguridad en otra parte del país;
- b) abandonar su país;
- c) solicitar asilo en otro país; y
- d) recibir protección contra el regreso forzado o el reasentamiento en cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y salud se encuentren en peligro.

Principio 16

1. Los desplazados internos tienen derecho a conocer el destino y el paradero de sus familiares desaparecidos.
2. Las autoridades competentes tratarán de averiguar el destino y el paradero de los desplazados internos desaparecidos y cooperarán con las organizaciones internacionales competentes dedicadas a esta labor. Informarán a los parientes más próximos de la marcha de la investigación y les notificarán los posibles resultados.
3. Las autoridades competentes procurarán recoger e identificar los restos mortales de los fallecidos, evitar su profanación o mutilación y facilitar la devolución de esos restos al pariente más próximo o darles un trato respetuoso.
4. Los cementerios de desplazados internos serán protegidos y respetados en toda circunstancia. Los desplazados internos tendrán derecho de acceso a los cementerios de sus familiares difuntos.

Principio 17

1. Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida familiar.
2. Para dar efecto a este derecho, se respetará la voluntad de los miembros de familias de desplazados internos que deseen estar juntos.
3. Las familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible. Se adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación de esas

familias, particularmente en los casos de familias con niños. Las autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y estimularán y cooperarán con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación de las familias.

4. Los miembros de familias internamente desplazadas cuya libertad personal haya sido limitada por la reclusión o el confinamiento en campamentos tendrán derecho a estar juntos.

Principio 18

1. Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado.
2. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, los siguientes suministros o se asegurarán de que disfruten de libre acceso a los mismos:
 - a) Alimentos esenciales y agua potable;
 - b) Alojamiento y vivienda básicos;
 - c) Vestido adecuado; y
 - d) Servicios médicos y de saneamiento esenciales.
3. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de la mujer en la planificación y distribución de estos suministros básicos.

Principio 19

1. Los desplazados internos enfermos o heridos y los que sufran discapacidades recibirán en la mayor medida posible y con la máxima celeridad la atención y cuidado médicos que requieren, sin distinción alguna salvo por razones exclusivamente médicas. Cuando sea necesario, los desplazados internos tendrán acceso a los servicios psicológicos y sociales.
2. Se prestará especial atención a las necesidades sanitarias de la mujer, incluido su acceso a los servicios de atención médica para la mujer, en particular los servicios de salud reproductiva, y al asesoramiento adecuado de las víctimas de abusos sexuales y de otra índole.
3. Se prestará asimismo especial atención a la prevención de enfermedades contagiosas e infecciosas, incluido el SIDA, entre los desplazados internos.

Principio 20

1. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irracionales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.
3. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre.

Principio 21

1. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad o sus posesiones.
2. La propiedad y las posesiones de los desplazados internos disfrutarán de protección en toda circunstancia, en particular, contra los actos siguientes:
 - a) expolio;
 - b) ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia;
 - c) utilización como escudos de operaciones u objetos militares;
 - d) actos de represalia; y
 - e) destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.
3. La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales.

Principio 22

1. No se harán entre los desplazados internos, con independencia de que vivan o no en campamentos, distinciones basadas en su desplazamiento en el disfrute de los siguientes derechos:
 - a) el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, opinión y expresión;
 - b) el derecho a buscar libremente oportunidades de empleo y a participar en las actividades económicas;
 - c) el derecho a asociarse libremente y a participar en pie de igualdad en los asuntos comunitarios;
 - d) el derecho de voto y el derecho a participar en los asuntos públicos y gubernamentales, incluido el acceso a los medios necesarios para ejercerlo; y
 - e) el derecho a comunicar en un idioma que comprendan.

Principio 23

1. Toda persona tiene derecho a la educación.
2. Para dar efecto a este derecho las autoridades competentes se asegurarán de que los desplazados internos, en particular los niños desplazados, reciben una educación gratuita y obligatoria a nivel primario. La educación respetará su identidad cultural, su idioma y su religión.
3. Se harán esfuerzos especiales por conseguir la plena e igual participación de mujeres y niñas en los programas educativos.
4. Tan pronto como las condiciones lo permitan, los servicios de educación y formación se pondrán a disposición de los desplazados internos, en particular adolescentes y mujeres, con independencia de que vivan o no en campamentos.

Sección IV PRINCIPIOS RELATIVOS A LA ASISTENCIA HUMANITARIA

Principio 24

1. La asistencia humanitaria se prestará de conformidad con los principios de humanidad e imparcialidad y sin discriminación alguna.

2. No se desviará la asistencia humanitaria destinada a los desplazados internos, ni siquiera por razones políticas o militares.

Principio 25

1. La obligación y responsabilidad primarias de proporcionar asistencia humanitaria a los desplazados internos corresponde a las autoridades nacionales.
2. Las organizaciones humanitarias internacionales y otros órganos competentes tienen derecho a ofrecer sus servicios en apoyo de los desplazados internos. Este ofrecimiento no podrá ser considerado un acto inamistoso ni una interferencia en los asuntos internos del Estado y se examinará de buena fe. Su aceptación no podrá ser retirada arbitrariamente, en particular cuando las autoridades competentes no puedan o no quieran proporcionar la asistencia humanitaria necesaria.
3. Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán el paso libre de la asistencia humanitaria y permitirán a las personas que prestan esa asistencia un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos.

Principio 26

Las personas que prestan asistencia humanitaria, sus medios de transporte y sus suministros gozarán de respeto y protección. No serán objeto de ataques ni de otros actos de violencia.

Principio 27

1. En el momento de proporcionar la asistencia, las organizaciones humanitarias internacionales y los demás órganos competentes prestarán la debida consideración a la protección de las necesidades y derechos humanos de los desplazados internos y adoptarán las medidas oportunas a este respecto. En esa actividad, las mencionadas organizaciones y órganos respetarán las normas y códigos de conducta internacionales pertinentes.
2. El párrafo precedente se formula sin perjuicio de las responsabilidades en materia de protección de las organizaciones internacionales encargadas de esta finalidad, cuyos servicios pueden ser ofrecidos o solicitados por los Estados.

Sección V PRINCIPIOS RELATIVOS AL REGRESO, EL REASENTAMIENTO Y LA REINTEGRACIÓN

Principio 28

1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.
2. Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

Principio 29

1. Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.
2. Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Principio 30

Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán a las organizaciones humanitarias internacionales y a otros órganos competentes, en el ejercicio de sus respectivos mandatos, un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos para que les presten asistencia en su regreso o reasentamiento y reintegración.

HCR/GIP/02/01
DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL¹
LA PERSECUCIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO (2002)

El ACNUR publicó estas directrices en cumplimiento de su mandato, de conformidad con el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados*, y el Artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* y el Artículo II de su *Protocolo de 1967*. Estas directrices complementan el *Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* y su *Protocolo de 1967* (reeditado, Ginebra, enero de 1992). Estas directrices también reemplazan la posición del ACNUR sobre la *Persecución por motivos de género* (Ginebra, enero de 2000), y son el resultado del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre el proceso de Protección Internacional, en las cuales se analizó este tema durante la reunión de expertos en San Remo (septiembre de 2001). Estas Directrices tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes del derecho, encargados de la toma de decisiones y los jueces, así como al personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

INTRODUCCIÓN

1. La “persecución por motivos de género” es un concepto que carece de un sentido legal *per se*. Se usa más bien para referirse al conjunto de solicitudes en las cuales el género representa una variable de relevancia en la determinación de la condición de refugiado. Estas Directrices se centran específicamente en la interpretación, desde una perspectiva de género, de la definición de refugiado contenida en el Artículo 1A(2) de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados* (en adelante “la Convención de 1951”). Mediante estas Directrices se pretenden proponer algunas prácticas procedimentales que garanticen una atención adecuada a las mujeres solicitantes en los procedimientos para determinar la condición de refugiado, y que las solicitudes por motivos de género sean reconocidas como tales.
2. Es un principio básico que la definición de refugiado se debe interpretar con una perspectiva de género, con el fin de determinar adecuadamente las solicitudes de condición de refugiado. Este enfoque ha sido aprobado por la Asamblea General y por el Comité Ejecutivo del programa del ACNUR.²
3. Con el fin de comprender la naturaleza de la persecución por motivos de género, es de suma importancia definir y hacer una distinción entre los términos “género” y “sexo”.

¹HCR/GIP/02/01 (7 de mayo de 2002). En el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.

²En las Conclusiones núm. 87 (n) de octubre de 1999, el Comité Ejecutivo “[tomó] nota con reconocimiento de los esfuerzos especiales realizados por los Estados para incorporar la perspectiva del género en las políticas, los reglamentos y las prácticas de asilo; [alentó] a los Estados, al ACNUR y a otras partes interesadas a promover una mayor aceptación de la idea de que la persecución puede guardar relación con el género o practicarse mediante la violencia sexual y a incluir esta idea entre sus criterios de protección; [alentó] asimismo al ACNUR y a otras partes interesadas a elaborar, promover y aplicar directrices, códigos de conducta y programas de formación sobre las cuestiones de los refugiados relacionadas con el género, a fin de apoyar la asimilación de la perspectiva del género y conseguir que se rinda más cuenta de la aplicación de las políticas relativas al género”. Véase también las Conclusiones núm. 39 del Comité Ejecutivo, *Mujeres refugiadas y protección internacional*; núm. 73, *Protección de los refugiados y violencia sexual*, 1993; núm. 77(g), *Conclusión general sobre la protección internacional*, 1995; 79(o), *Conclusión general sobre la protección internacional*, 1996; y núm. 81(t), *Conclusión general sobre la protección internacional*, 1997.

“Género” se refiere a la relación entre hombres y mujeres basada en la identidad, las condiciones, las funciones y las responsabilidades según han sido construidas y definidas por la sociedad y la cultura, asignadas a uno y otro sexo; por otro lado, el “sexo” está determinado por condiciones biológicas. El género no es estático ni innato, pero adquiere un sentido de base social y cultural a lo largo del tiempo. Las solicitudes por motivo de género pueden ser presentadas por hombres o mujeres, aunque debido a determinadas formas de persecución, por lo general son planteadas por mujeres. En algunas circunstancias, el sexo de la persona solicitante puede marcar de forma particular la solicitud, situación que deberá considerar la persona encargada de la toma de decisiones. Sin embargo, en otros casos, la solicitud de protección de un solicitante de asilo no tendrá ninguna relación con su sexo. Las solicitudes por motivos de género abarcan, generalmente, actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación.

4. La adopción de una interpretación de la Convención de 1951 sensible a la dimensión de género no significa que todas las mujeres serían merecedoras del estatuto de refugiado. El solicitante de asilo –sea mujer u hombre– deberá demostrar que tiene fundados temores de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política.

ANÁLISIS SUSTANTIVO

ANTECEDENTES

5. Históricamente, la definición de refugiado ha sido interpretada a la luz de la experiencia masculina, lo cual ha significado que muchas de las solicitudes presentadas por mujeres y homosexuales hayan pasado inadvertidas. Sin embargo, en la última década, el análisis y el concepto de género y sexo dentro del contexto de los refugiados han avanzado sustancialmente en la jurisprudencia, la práctica de los Estados en general y la doctrina. Estos avances han tenido lugar paralelamente a los avances del Derecho de los derechos humanos y sus estándares internacionales,³ así como en otros campos afines al derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para Rwanda y la antigua Yugoslavia, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En este sentido, por ejemplo, se debe subrayar que las prácticas perjudiciales que violan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus estándares no pueden ser justificadas por razones históricas, tradicionales, religiosas y culturales.
6. Aunque la definición de refugiado no hace referencia directa a la dimensión de género, es comúnmente aceptado que ésta puede influenciar o determinar el tipo de persecución o daño causado, y las razones de ese trato. Debidamente interpretada, la definición de refugiado abarca, por lo tanto, las solicitudes por motivos de género. Siendo así, no es necesario agregar un nuevo motivo a la definición contenida en la Convención de 1951.⁴

³ Otros textos de utilidad incluyen la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; la Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres de 1953; la Convención contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989; y en particular, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993. Entre los instrumentos regionales de relevancia están la Convención Europea sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981.

⁴ Véase Resumen de conclusiones: Persecución por motivos de género, Consultas Globales sobre Protección Internacional. Mesa redonda de expertos en San Remo, del 6 al 8 de setiembre de 2001, núm. 1 y 3 (“Resumen de conclusiones: Persecución por motivos de género”).

7. Al intentar aplicar los criterios de la definición de refugiado en el curso de los procedimientos para determinar la condición de refugiado, es importante considerar la decisión de manera integral y tener en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso. Es esencial contar con una visión completa de la personalidad, el pasado y las experiencias personales del solicitante de asilo, así como el análisis y conocimiento actualizado de las circunstancias históricas, geográficas y culturales específicas del país de origen. Las generalizaciones sobre hombres y mujeres no ayudan, y podrían ocasionar que ciertas diferencias fundamentales determinantes para casos específicos pasen inadvertidos.
8. Los componentes de la definición que se discuten a continuación son los que requieren una interpretación sensible a la dimensión de género. Otros requisitos (como el estar fuera del país de origen) siguen siendo fundamentales en la determinación integral de cualquier solicitud. A lo largo de este documento, el uso del término “mujeres” incluye a las niñas.

TEMOR FUNDADO DE PERSECUCIÓN

9. Las circunstancias particulares de cada individuo determinan cuándo se puede hablar de un temor fundado de persecución. Si bien hombres y mujeres podrían padecer el mismo tipo de daños, también existe la posibilidad de que sufran formas de persecución específicas de su sexo. El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional reconocen claramente que ciertos actos, como la violencia sexual, incumplen con estos estándares, y defienden su inclusión como forma grave de abuso equivalente a persecución⁵. En este sentido, el derecho internacional puede asistir a los encargados de la toma de decisiones a determinar el carácter persecutorio de ciertos actos. No cabe duda de que la violación y otras formas de violencia de género, tales como la violencia relacionada con la dote, la mutilación genital femenina, la violencia doméstica y la trata de personas,⁶ constituyen actos que ocasionan un profundo sufrimiento y daño tanto mental como físico, y que han sido utilizadas como mecanismos de persecución, ya sea por agentes estatales o particulares.
10. Juzgar una ley como persecutoria en sí y por sí misma ha demostrado ser fundamento suficiente para determinar algunas solicitudes por motivos de género. Esto ocurre especialmente por el hecho de que ciertas leyes relevantes podrían emanar de normas y prácticas tradicionales o culturales que no se ajustan necesariamente a los estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, como en todos los casos, el solicitante también deberá establecer que tiene fundados temores de ser perseguido a causa de esta ley. Este no sería el caso de una ley persecutoria vigente que ya no se aplica en práctica.
11. Incluso aunque un Estado determinado haya prohibido una práctica persecutoria (por ej. la mutilación genital femenina), también podría ser, sin embargo, que continúe tolerando o condonando dicha práctica, o no estar en condiciones de detenerla eficazmente. En tales casos, la práctica equivaldría a persecución. El hecho de que una ley haya sido promulgada para prohibir o denunciar ciertas prácticas persecutorias no será fundamento suficiente para determinar la invalidez de la solicitud de la condición de refugiado de una persona.
12. Cuando la pena o sanción aplicada por incumplimiento de una ley o política sea excesivamente genérica y conlleve una dimensión de género, equivaldría a persecución.⁷ Incluso si se trata de una ley de aplicación general, la pena o el trato no puede exceder los objetivos de

⁵ Véase el Manual del ACNUR, párr. 51.

⁶ Véase más adelante, párr. 18.

⁷ Las personas que huyen de enjuiciamiento o castigo por un delito de derecho común no suelen ser refugiados; sin embargo, la distinción puede a veces ser confusa sobre todo en situaciones de castigo excesivo por la infracción de una ley legítima. Véase el Manual del ACNUR, párr. 56 y 57.

la ley. La imposición de una pena severa a mujeres que, al violar la ley, transgreden las costumbres o valores sociales, podría equivaler a persecución.

13. En el caso de las leyes o políticas cuyos objetivos sean justificables, los métodos de implementación que tengan consecuencias de carácter severamente lesivo para la persona afectada equivalen a persecución. Por ejemplo, la planificación familiar ha sido ampliamente aceptada como una respuesta adecuada ante las presiones demográficas. Sin embargo, la implementación de dichas políticas mediante prácticas como el aborto provocado y la esterilización forzosa, constituirían una violación de los derechos humanos. Se reconoce el carácter abusivo de tales prácticas. Tales prácticas son reconocidas como formas de abuso y se consideran persecutorias, a pesar de que puedan estar siendo realizadas en el contexto de una ley legítima.

Discriminación equivalente a persecución

14. Si bien existe un consenso generalizado en cuanto a que la mera discriminación en sí misma no supone persecución, un patrón de discriminación o de trato menos favorable podría, por motivos concurrentes, equivaler a persecución y requerir de la protección internacional. Equivaldría a persecución si las medidas de discriminación tuvieran consecuencias de carácter severamente lesivo para la persona implicada, por ejemplo si limitarían gravemente su derecho a ganarse la vida, a practicar su religión o a tener acceso a los servicios educativos normalmente asequibles.⁸
15. Resulta igualmente relevante para las solicitudes por motivos género el análisis de las formas de discriminación del Estado cuando éste no cumple con la obligación de brindar protección a personas amenazadas por cierto tipo de perjuicios o daños. Si el Estado, ya sea por política o práctica, no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede equivaler a persecución. En este contexto, también se podrían analizar los casos individuales de violencia doméstica o abusos motivados por la orientación sexual.

Persecución motivada por la orientación sexual

16. Las solicitudes de la condición de refugiado basadas en la orientación sexual contienen un componente de género. La sexualidad o las prácticas sexuales de un solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de asilo cuando éste ha sido víctima de acciones persecutorias (incluyendo la discriminación) por razones de su sexualidad o prácticas sexuales. En muchos casos el solicitante se niega a observar los roles y las expectativas sociales o culturales atribuidas a los miembros de su sexo. Las solicitudes más comunes incluyen a homosexuales, transexuales y travestidos, a los que se somete a hostilidad pública excesiva, violencia, abuso o discriminación severa o concurrente.
17. En ciertas sociedades en donde la homosexualidad es ilegal, la penalización por conducta homosexual podría equivaler a persecución, del mismo modo que lo sería si una mujer se negara a usar un velo en ciertas sociedades. Incluso cuando las prácticas homosexuales no sean penalizadas, un solicitante bien podría establecer una solicitud válida en situaciones en las que el Estado condone o tolere las prácticas discriminatorias o los perjuicios perpetrados en su contra, o en las que el Estado no esté en capacidad de brindar protección eficaz contra tales perjuicios.

⁸ Véase el Manual del ACNUR, párr. 54.

La trata de personas para la prostitución o explotación sexual forzosa como una forma de persecución⁹

18. Algunos menores o mujeres víctimas de la trata de personas podrían calificar como refugiados en virtud de la Convención de 1951. El reclutamiento o captación forzosa o mediante engaño de mujeres o menores para la prostitución o la explotación sexual es una forma de violencia o abuso por motivos de género que puede llevar incluso a la muerte. Puede ser considerada como una forma de tortura y trato cruel, inhumano o degradante. También puede imponer serias restricciones a la libertad de circulación de una mujer, debido al secuestro, encarcelamiento o confiscación de pasaportes y otros documentos de identificación. Además, las mujeres y los menores víctimas de la trata de personas pueden sufrir serias repercusiones después de la huida y/o una vez retornados, tales como represalias por parte de los individuos o redes de traficantes, la probabilidad real de volver a ser objeto de la trata de personas, grave ostracismo por parte de la comunidad y la familia o discriminación severa. En casos individualizados ser objeto de la trata de personas para prostitución forzosa o explotación sexual podría por lo tanto, ser el fundamento para la solicitud de condición de refugiado cuando el Estado no pueda o no quiera brindar protección contra tales perjuicios o amenazas.¹⁰

Agentes de persecución

19. Dentro de la definición de refugiado cabe reconocer agentes de persecución tanto estatal como no estatal. Si bien los actos de persecución son normalmente perpetrados por las autoridades de un país, el trato gravemente discriminatorio y otro tipo de ofensas perpetradas por la población local o por individuos pueden equipararse a persecución si las autoridades los toleran de manera deliberada o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo.¹¹

EL NEXO CAUSAL (“por motivos de”)

20. El temor fundado de persecución debe estar relacionado con uno o más de los motivos de la Convención. Es decir, debe haber sido provocado “por motivos de” raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. El motivo de la Convención deberá ser un factor contribuyente de relevancia, pero no es necesario que se muestre como la única causa o la causa dominante. En varias jurisdicciones, el nexo causal (“por motivos de”) debe quedar explícitamente establecido (por ejemplo en algunos Estados de derecho consuetudinario), mientras que en otros los nexos de causalidad no son examinados como un elemento aislado del análisis, sino que están incluidos en el análisis del conjunto de la definición de refugiado. En muchas solicitudes por motivos de género, la dificultad que enfrenta el responsable de la toma de decisiones puede no radicar en elegir qué

⁹ Para fines de estas Directrices, la “trata de personas” se define según el artículo 3 del Protocolo de las Naciones Unidas 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 (2000). El artículo 3(1) define la “trata de personas” como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

¹⁰ La trata de personas para otros fines podría también significar persecución en casos aislados, dependiendo de las circunstancias.

¹¹ Véase el Manual del ACNUR, párr. 65.

motivo aplica, sino en establecer el nexo causal: que el temor fundado de persecución era por causa de ese motivo de la Convención. La atribución o imputación de un motivo de la Convención a un solicitante por parte del agente estatal o no estatal de persecución es razón suficiente para establecer el nexo causal exigible.

21. En situaciones en las que exista un riesgo de ser perseguido por un agente no estatal (por ej. cónyuge, compañero u otros agentes no estatales) por razones relacionadas con alguno de los motivos de la Convención, se establece el nexo causal, independientemente de que la ausencia de protección por parte del Estado guarde o no relación con la Convención. Asimismo, cuando el riesgo de ser perseguido por un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención el nexo causal también se establece.¹²

MOTIVOS DE LA CONVENCIÓN

22. Para determinar si un solicitante en particular ha cumplido con los criterios de la definición de refugiado es importante asegurarse que cada uno de los motivos contemplados en la Convención se interprete desde una perspectiva sensible al género. En muchos casos, los solicitantes podrían ser perseguidos debido a que se les ha atribuido o imputado alguno de los motivos de la Convención. En muchas culturas, las opiniones políticas de las mujeres, su raza, nacionalidad, religión o pertenencia a determinado grupo social, como ejemplos, se presuponen afines a las de sus familiares, colegas o miembros de su comunidad.
23. También es importante ser consciente que en muchas solicitudes por motivos de género, la persecución temida podría deberse a uno o más de los motivos de la Convención. Por ejemplo, una solicitud de asilo basada en la trasgresión de normas sociales o religiosas podría ser analizada en términos de religión, opinión política o pertenencia a un determinado grupo social. No se requiere que el solicitante identifique con precisión la razón por la cual tiene un temor fundado de persecución.

Raza

24. Para fines de la definición de refugiado, el término “raza” abarca todos los grupos étnicos habitualmente denominados “razas”.¹³ La persecución por razones de raza puede manifestarse de distintas formas, contra hombres que contra mujeres. Por ejemplo, el agente de persecución podría optar por destruir la identidad étnica y/o la prosperidad de un grupo étnico mediante el asesinato, mutilación o encarcelamiento de los hombres, mientras que las mujeres podrían ser vistas como las responsables de propagar la identidad étnica o racial y ser perseguidas de otra forma, por ejemplo, mediante la violencia sexual o el control de la reproducción.

Religión

25. En algunos Estados, la religión asigna ciertas funciones o códigos de conducta a hombres y mujeres respectivamente. Cuando una mujer no cumple con la función asignada o se niega a obedecer los códigos sociales es castigada por ello, podría albergar un temor fundado de persecución por motivos de religión. El incumplimiento de estos códigos puede ser percibido como prueba de que una mujer sostiene una opinión religiosa inaceptable, independientemente de cuáles son sus verdaderas creencias. Una mujer podría sufrir las consecuencias

¹² Véase Resumen de las conclusiones: Persecución por motivos de género, núm. 6.

¹³ Véase el Manual del ACNUR, párr. 68.

perjudiciales de sus creencias o prácticas religiosas particulares, (las que le son atribuidas), cuando rehúsa sostener determinadas creencias, practicar una religión oficial o ajustar su comportamiento a las enseñanzas de una religión específica.

26. Existe un cierto solapamiento entre los motivos de religión y opinión política en las solicitudes por motivos de género, sobre todo en lo relativo a opinión política imputada. Cuando doctrinas religiosas exigen a las mujeres cierto tipo de comportamiento, una conducta contraria puede ser percibida como evidencia de una opinión política inaceptable. Por ejemplo, en ciertas sociedades, el papel asignado a las mujeres puede ser achacable a las exigencias de la religión oficial del Estado. Las autoridades u otros agentes de persecución pueden percibir la negativa de una mujer a cumplir su función como una negativa a practicar o mantener determinadas creencias religiosas. Al mismo tiempo, el incumplimiento podría ser interpretado como una opinión política inaceptable que amenaza la estructura fundamental de la cual emana determinado poder político. Esto es especialmente cierto en sociedades donde existe poca separación entre las instituciones religiosas y estatales, entre leyes y dogmas.

Nacionalidad

27. El término nacionalidad no debe entenderse sólo como “ciudadanía”, sino que designa también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico y, a veces, podría solaparse con el término “raza”.¹⁴ Aunque la persecución por motivos de nacionalidad (lo mismo que por raza) no es específico de hombres o mujeres, en muchos casos, la naturaleza de la persecución adopta una forma específica de género, y comúnmente, manifestada a través de la violencia sexual contra mujeres y niñas.

Pertenencia a un determinado grupo social¹⁵

28. A menudo, las solicitudes por motivos de género han sido analizadas en el marco de este motivo, lo cual hace que sea de suma importancia su comprensión. Sin embargo, en algunas instancias, el énfasis atribuido al motivo de grupo social ha implicado que otros motivos igualmente aplicables, tales como religión u opinión política, hayan sido inadvertidos. Por lo tanto, la interpretación que se le dé a este motivo no puede hacer irrelevantes a los otros cuatro motivos de la Convención.
29. En este sentido, un determinado grupo social es un grupo de personas que comparten una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos.
30. Por consiguiente, el sexo puede ser subsumido en la categoría de “grupo social”, siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y que por lo general recibe un trato diferenciado al de hombres.¹⁶ Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas en algunos países.¹⁷ Esta definición también abarca a homosexuales, transexuales y travestidos.

¹⁴ Véase el Manual del ACNUR, párr. 74.

¹⁵ Para mayor información, véase las Directrices sobre protección internacional del ACNUR: Pertenencia a un grupo social determinado, en el contexto del Artículo 1^a (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 (HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002).

¹⁶ Véase Resumen de las conclusiones: Persecución por motivos de género, no.5.

¹⁷ Véase también Conclusión núm. 39 del Comité Ejecutivo, Las mujeres refugiadas y la protección internacional, 1985: “Los Estados (...) son libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaban a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en la que vivían, podían ser consideradas como “determinado grupo social”, según lo dispuesto en el artículo 1^a (2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Refugiados”.

31. En algunas ocasiones, el tamaño del grupo ha sido utilizado para denegar la categoría de grupo social a las mujeres. Este argumento no tiene base fáctica o razón alguna, puesto que ninguno de los otros motivos de la Convención están sujetos a consideraciones de tamaño. Tampoco sería necesario que el grupo estuviera especialmente unido o que sus miembros pertenezcan de manera voluntaria,¹⁸ o que cada miembro del grupo esté en riesgo de persecución.¹⁹ Está generalmente aceptado que debería existir la posibilidad de identificar al grupo independientemente de la persecución; sin embargo, la discriminación o la persecución podrían ser un factor relevante a la hora de determinar la visibilidad del grupo en un contexto particular.²⁰

Opinión política

32. Este fundamento requiere que el o la solicitante muestre un temor fundado de persecución por poseer determinada opinión política que defiende (por lo general distinta a la de su gobierno o a un sector de la sociedad) o porque normalmente le haya sido atribuida ser de esa opinión. El concepto de 'opinión política' debe entenderse en un sentido amplio que incluya cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político. Puede incluir la opinión con respecto a las funciones de género y al comportamiento inconformista que lleva al agente de persecución a atribuir una opinión determinada a la persona. En este sentido, no existen actividades de carácter político o apolítico como tales, sino que es el contexto del caso lo que determinará su carácter. Sin embargo, una solicitud por motivos de opinión política supone que el o la solicitante posee, o se supone que posee, opiniones que no son toleradas por las autoridades o la sociedad, que son críticas de sus políticas, costumbres o métodos. También presupone que tales opiniones podrían llegar a conocerse por las autoridades o sectores importantes de la sociedad, o que éstos se las atribuyan al solicitante. No es siempre necesario que la opinión haya sido expresada, ni que la persona haya sufrido anteriormente alguna forma de discriminación o persecución. En tales casos, la prueba de temor fundado se basaría en una evaluación de las consecuencias que el/la solicitante tendría que sufrir si retornara.
33. La imagen de un refugiado político como alguien que huye de la persecución debido a su participación directa en actividades políticas no siempre refleja la realidad de las mujeres en ciertas sociedades. Es menos probable que las mujeres participen en actividades políticas de alto nivel que los hombres y, por lo general, se limitan a las actividades de a otro nivel que reflejan roles dominantes de género. Por ejemplo, una mujer puede ejercer labores como cuidar a los rebeldes enfermos, reclutar simpatizantes o preparar y distribuir panfletos. Con frecuencia, a las mujeres se les atribuyen las opiniones políticas de sus familias o de los miembros masculinos de estas, y sufren persecución a causa de las actividades de los miembros masculinos de su familia. Si bien esto puede ser analizado en el contexto de una opinión política imputada, también puede ser interpretado como persecución por razones de su pertenencia a un determinado grupo social: su "familia". Estos factores deben ser tomados en cuenta en las solicitudes por motivos de género.

¹⁸ Véase también Conclusión núm. 39 del Comité Ejecutivo, Las mujeres refugiadas y la protección internacional, 1985: "Los Estados (...) son libres de adoptar la interpretación de que las mujeres en busca de asilo que se enfrentaban a tratos crueles o inhumanos debido a haber transgredido las costumbres sociales de la sociedad en la que vivían, podían ser consideradas como "determinado grupo social", según lo dispuesto en el artículo 1^a (2) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Refugiados".

¹⁹ Véase Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, *ibid.*, núm. 7.

²⁰ Véase Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, *ibid.*, núm. 6.

34. De igual importancia en estas solicitudes es reconocer que una mujer puede no querer participar en ciertas actividades, tales como brindar alimento a los soldados del gobierno, que puede ser interpretado por el agente de persecución como una opinión política en contra.

ASUNTOS PROCEDIMENTALES

35. Las personas que presentan solicitudes de estatuto de refugiado por motivos de género, y en particular los sobrevivientes de torturas o traumas, necesitan un ambiente solidario en donde puedan sentirse seguras respecto de la confidencialidad de su solicitud. Debido a la vergüenza que sienten por lo que les ha sucedido, o a causa de experiencias traumáticas, algunos solicitantes pueden sentirse reacios a exponer la dimensión real de la persecución sufrida o temida. Pueden continuar temiendo a personas con autoridad o temer el rechazo y/o las represalias por parte de su familia y/o comunidad.²¹
36. Ante esta realidad, y con el fin de asegurar que las solicitudes por motivos de género – particularmente de mujeres– sean evaluadas correctamente durante el procedimiento para determinar la condición de refugiado, deberían tomarse en consideración: Las mujeres solicitantes de asilo deberán ser entrevistadas por separado, sin la presencia de miembros masculinos de la familia, con el fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su caso. Se les deberá explicar que podrían tener una solicitud válida por derecho propio.

Es crucial que las mujeres estén informadas sobre el procedimiento para determinar la condición de refugiado, acceso a éste, y asesoría legal en una forma y un lenguaje que ellas entiendan. Las solicitantes deberán ser informadas de su derecho a elegir entrevistadores e intérpretes de su mismo sexo,²² y éstos deberían ser asignados automáticamente a las mujeres solicitantes de asilo. Las entrevistadoras e intérpretes deberían estar atentas y conscientes de cualquier sensibilidad cultural, o religiosa o y cualquier factor personal, como la edad y el nivel de educación.

Por lo general, es fundamental que se propicie un ambiente abierto y tranquilizar que permita establecer una relación de confianza entre la entrevistadora y la solicitante, y que beneficie la comunicación de asuntos personales y sensibles. La sala para entrevistas deberá estar dispuesta de tal forma que propicie la discusión, promueva la confianza y reduzca la posibilidad de una percepción de desigualdad de poder. El entrevistador deberá tomar un tiempo para presentarse a sí mismo y al intérprete, explicar claramente las funciones de cada persona y el objetivo exacto de la entrevista.²³ Se le deberá reafirmar a la solicitante que su solicitud será tratada de forma absolutamente confidencial, y que la información brindada no será transmitida a los miembros de su familia. Es muy importante que el entrevistador explique que no es un terapeuta.

El entrevistador deberá mostrarse neutral, compasivo y objetivo durante la entrevista, y deberá evitar formas de lenguaje corporal que puedan resultar intimidatorias, culturalmente insensibles o inapropiadas. Deberá permitir que la solicitante presente su solicitud con el mínimo número de interrupciones. Las entrevistas de asilo deberían incluir preguntas con respuestas abiertas así como específicas, que permitan revelar aspectos de género de interés

²¹ Véase Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, Consultas Globales sobre Protección Internacional, Mesa Redonda de Expertos en San Remo, 6-8 de setiembre de 2001, núm. 4 (“Resumen de conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social”).

²² Véase también la Conclusión núm. 64 del Comité Ejecutivo, Mujeres refugiadas y la protección internacional, 1990 (a) (iii): proporcionar, cuando sea necesario, entrevistadoras mujeres capacitadas en los procedimientos para determinar la condición de refugiado y asegurar el acceso adecuado de las mujeres solicitantes de asilo a esos procedimientos, incluso cuando estén acompañadas por miembros masculinos de la familia.

²³ *Ibid.*, párr. 3.19.

para la solicitud de asilo. Por ejemplo, mujeres que han participado indirectamente en actividades políticas o a quienes se les ha atribuido una opinión política, por lo general, no brindan información de relevante durante las entrevistas debido a la orientación masculina de las preguntas. Las solicitantes pueden no vincular las preguntas sobre “tortura” con el tipo de agravios que ellas temen (tales como la violación, el abuso sexual, la mutilación genital femenina, los “crímenes de honor”, el matrimonio forzoso, etc.).

En el caso particular de las víctimas de violencia sexual u otras formas de trauma, es posible que sea necesaria una segunda entrevista o varias entrevistas consecutivas, con el fin de establecer una cierta confianza y obtener toda la información necesaria. En este sentido, los entrevistadores deberán mostrarse sensibles al trauma y las emociones de la entrevistada, y deberán suspender la entrevista si la solicitante se altera emocionalmente. Cuando se prevé que un caso en particular puede tratarse de una solicitud relacionada con el género, se necesita una preparación adecuada, que permita desarrollar una relación de confianza con la solicitante y posibilite al entrevistador hacer las preguntas pertinentes y tratar con los problemas que puedan surgir durante la entrevista.

Se deberá recopilar información sobre el país de origen que sea relevante para las solicitudes de mujeres, como la situación de las mujeres ante la ley, los derechos políticos, sociales y económicos de las mujeres, las costumbres sociales y culturales del país y las consecuencias de su trasgresión, la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales, la incidencia y formas de violencia contra las mujeres denunciadas, la protección de que disponen, las penas impuestas a los que ejercitan la violencia y los peligros que la mujer puede enfrentar si regresa a su país de origen después de haber realizado una solicitud de asilo.

El tipo y el nivel emocional manifestado durante el recuento de sus experiencias no deberán afectar la credibilidad de la mujer. Los entrevistadores y los encargados de la determinación de la condición de refugiado deberán entender que las diferencias culturales y el trauma juegan una función importante y compleja determinando el comportamiento. En algunos casos, podría ser adecuado obtener pruebas médicas o psicológicas. No hace falta establecer los detalles precisos de la violación o agresión sexual, pero podría ser necesario conocer los eventos desencadenantes y posteriores al incidente, las circunstancias externas y detalles (tales como el uso de armas, palabras o frases utilizadas por los perpetradores, tipo de agresión, dónde, cómo ocurrió, detalles sobre los autores, por ej. soldado, civil), así como el móvil del perpetrador. Se debe hacer notar que en algunas ocasiones la mujer podría desconocer las razones que llevaron al abuso.

Se debería disponer de los mecanismos necesarios para referir a las solicitantes a asistentes psicosociales y otros servicios de apoyo. Las buenas prácticas recomiendan la disponibilidad de un asistente psicosocial formado para brindar apoyo antes y después de la entrevista.

Asuntos probatorios

37. No se requiere prueba documental como tal para que las autoridades reconozcan una solicitud de estatuto de refugiado; sin embargo, información sobre las prácticas en el país de origen podría ayudar a sustentar determinado caso. Es importante reconocer que, en relación a las solicitudes de género, las pruebas utilizadas en otras solicitudes podrían no ser igualmente disponibles. Cifras estadísticas o informes sobre la incidencia de violencia sexual pueden no estar disponibles debido al bajo índice de denuncias o a la falta de procesamiento en juicio. Otras formas alternativas de información pueden ayudar, como por ejemplo los testimonios orales y escritos de mujeres en situaciones similares, de organizaciones internacionales o no gubernamentales, e investigaciones independientes.

MÉTODOS DE IMPLEMENTACIÓN

38. Dependiendo de las respectivas tradiciones jurídicas, los Estados han seguido dos enfoques generales para garantizar que la aplicación del derecho de asilo y, en particular, la definición de refugiado, se apliquen con perspectiva de género. Algunos Estados han incorporado unas guías interpretativas jurídicamente vinculantes y/o salvaguardias procedimentales dentro de la propia legislación, mientras que otros han optado por desarrollar políticas y directrices legales dirigidas a los responsables de la determinación de la condición de refugiado. El ACNUR exhorta a los Estados que todavía no lo han hecho a garantizar la perspectiva de género en la aplicación del derecho de refugiados y sus procedimientos, y se pone a su disposición para colaborar con ellos en esta materia.

HCR/GIP/02/02

DIRECTRICES SOBRE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR) “PERTENENCIA A UN DETERMINADO GRUPO SOCIAL”¹ (2002)

El ACNUR publica estas Directrices en cumplimiento con su mandato, de conformidad con el *Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*, y en el artículo 35 de la *Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*. Estas Directrices complementan el *Manual del ACNUR sobre los Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967* (reeditado, Ginebra, enero de 1992). Estas directrices reemplazan el OIM/132/1989 – FOM/110/1989 “Pertenenencia a determinado grupo social” (ACNUR, Ginebra, 12 de diciembre de 1989), y son el resultado del Segundo Ámbito de las Consultas Globales sobre Protección Internacional, en las cuales se analizó este tema durante la reunión de expertos en San Remo (septiembre de 2001).

Estas directrices tienen como fin servir de guía legal interpretativa a gobiernos, practicantes de derecho, encargados de la toma de decisiones y jueces, así como al personal del ACNUR encargado de la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

“Pertenenencia a un determinado grupo social” dentro del contexto del artículo 1^a (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967

INTRODUCCIÓN

1. La “pertenenencia a un determinado grupo social” es uno de los cinco motivos enumerados en el artículo 1^a (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (“Convención de 1951”). Este fundamento es el menos claro y no se define en la Convención de 1951. Se le cita cada vez con mayor frecuencia en los casos de determinación de la condición de refugiado ahora que los Estados han aceptado que las mujeres, las familias, las tribus, los grupos profesionales y los homosexuales constituyen grupos sociales determinados para fines de la Convención de 1951. La evolución de este fundamento ha contribuido a la comprensión global de la definición de refugiado. Estas Directrices proporcionan una guía legal interpretativa para la evaluación de las peticiones que alegan un temor fundado de persecución del solicitante por pertenecer a un determinado grupo social.
2. A la vez que este fundamento requiere delimitación –es decir, que su interpretación no reste relevancia a los otros cuatro motivos de la Convención, la interpretación correcta debe ser consecuente con el objeto y propósito de la Convención.² Coherente con el lenguaje de la Convención, esta categoría no se debe interpretar como una categoría que lo “resume todo” ni que se aplica a todas las personas que sufren persecución. Por lo tanto, para preservar la estructura e integridad de la definición de la Convención sobre quién es un refugiado, no

¹ HCR/GIP/02/02. Del 7 de mayo de 2002. En el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967.

² Ver el Resumen de las Conclusiones – Pertenenencia a un determinado grupo social, Consultas Globales sobre Protección Internacional, San Remo, Mesa Redonda de Expertos, 6-8 de septiembre de 2001, núm. 2 (“Resumen de las Conclusiones – Pertenenencia a un determinado grupo social”).

se puede definir a un grupo social *exclusivamente* por el hecho de que sea objeto de persecución (a pesar de que, como se indica a continuación, la persecución puede ser un elemento importante al establecer la visibilidad de un determinado grupo social).

3. No existe una “lista definitiva” de cuáles grupos pueden constituir “un determinado grupo social” para efectos del artículo 1A (2). La Convención no incluye una lista específica de grupos sociales ni la historia comprobada demuestra la existencia de un conjunto de grupos identificados que podrían calificar dentro de este fundamento. En su lugar, el término “pertenencia a un determinado grupo social” debe leerse de una manera evolutiva, abierta al carácter variado y cambiante de los grupos en las diferentes sociedades y a la evolución de la normativa internacional de los derechos humanos.
4. Los fundamentos de la Convención no son mutuamente excluyentes. Un solicitante puede ser elegible para la condición de refugiado sobre la base de más de uno de los fundamentos identificados en el Artículo 1A (2).³ Por ejemplo, una solicitante puede alegar que está en riesgo de persecución por rehusarse a usar la ropa tradicional. Dependiendo de las circunstancias particulares de una sociedad, ella puede entablar una demanda basada en la opinión política (si su conducta es percibida por el Estado como una declaración política que se intenta reprimir), la religión (si su conducta está basada en convicciones religiosas contrarias a las del Estado) o la pertenencia a determinado grupo social.

ANÁLISIS SUSTANTIVO

Resumen de la práctica de los Estados

5. Las decisiones, regulaciones, políticas y prácticas legales han seguido diferentes interpretaciones sobre qué constituye un grupo social dentro del objetivo y propósito de la Convención de 1951. Dos enfoques han dominado la toma de decisiones en las jurisdicciones del derecho consuetudinario.
6. El primero, el de las “características protegidas” (algunas veces se refiere a un enfoque de “inmutabilidad”), analiza si un grupo está unido por una característica inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a éste. Una característica inmutable puede ser innata (como el sexo o la etnia) o inmutable por otras razones (como el hecho histórico de una asociación, ocupación o condición pasada). Las normas de derechos humanos ayudan a identificar las características que se consideran fundamentales para la dignidad humana y ninguna persona debe sentirse obligada a renunciar a ellas. La persona responsable de la toma de decisiones que adopte este enfoque examinaría si el grupo declarado está definido: (1) por una característica innata, inmutable, (2) por una condición temporal o voluntaria ocurrida en el pasado y que es inmutable debido a su vigencia histórica, o (3) por una característica o asociación tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a éste. Para la aplicación de este enfoque, los tribunales y los órganos administrativos en una serie de jurisdicciones concluyeron que las mujeres, los homosexuales y las familias, por ejemplo, pueden constituir un determinado grupo social dentro del propósito del artículo 1A (2).
7. El segundo enfoque examina si un grupo comparte o no una característica común que los convierta en un grupo conocido o que los distinga del resto de la sociedad en general. Este

³ Ver el “Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado dentro de la Convención de 1951 sobre el Estatuto sobre Refugiados y el Protocolo de 1967” (reeditado, Ginebra, enero de 1992), párr. 66-67; y ver también el Resumen de las conclusiones: Pertenencia a determinado grupo social.

aspecto se refiere al enfoque de “percepción social”. De nuevo, las mujeres, las familias y los homosexuales se incluyen dentro de este análisis como grupos sociales específicos, dependiendo de las circunstancias de la sociedad en la que vivan.

8. Dentro de la competencia del derecho civil, el concepto “determinado grupo social” está menos desarrollado. La mayoría de los encargados de la toma de decisiones ponen mayor énfasis en la existencia o la ausencia de riesgo de persecución que en las normas para definir un determinado grupo social. No obstante, tanto los enfoques de las características protegidas como los enfoques de percepción social han recibido atención.
9. Los análisis de estos dos enfoques con frecuencia coinciden. Esto es así porque los grupos cuyos miembros son perseguidos por una característica inmutable o fundamentalmente común, a menudo se perciben como un grupo social en sus respectivas sociedades. Sin embargo, algunas veces los enfoques pueden dar resultados diferentes. Por ejemplo, la percepción social común puede reconocer como grupos sociales a las asociaciones fundamentadas en una característica que no es ni inmutable ni de relevancia para la dignidad humana, tal como la ocupación o la clase social.

Definición del ACNUR

10. En razón de los distintos enfoques y los vacíos de protección que podrían resultar, el ACNUR considera que ambos enfoques deberían ser conciliados.
11. El enfoque de las características protegidas sirve para identificar un conjunto de grupos que constituyen la parte central del análisis de percepción social. En consecuencia, es oportuno adoptar una única norma que incorpore ambos enfoques dominantes: *un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos.*
12. Esta definición incluye tanto las características que son históricas y por lo tanto no se pueden cambiar, como aquéllas que sí es posible cambiar pero que no ameritan el cambio debido a que están estrechamente relacionadas con la identidad de la persona o son una expresión de los derechos humanos fundamentales. Se considera que el sexo puede incluirse dentro del ámbito de la categoría de grupo social, también las mujeres que son un claro ejemplo de un subconjunto social definido por características innatas e inmutables, y quienes con frecuencia son tratadas de manera diferente a los hombres.⁴
13. Si un solicitante alega que un grupo social está fundamentado en una característica determinada que no sea inmutable o fundamental, se deberá realizar un análisis más a fondo para determinar no obstante si el grupo se percibe como un grupo conocido en esa sociedad. De esta manera, por ejemplo, si se determina que poseer una tienda o participar en ciertas ocupaciones en una determinada sociedad no es un aspecto inalterable ni fundamental para la identidad humana, el dueño de la tienda o los miembros de una determinada profesión podrían constituir un grupo social en particular, si la sociedad en donde ellos están reconocidos como grupo los margina.

⁴ Para mayor información sobre peticiones relacionadas con género, ver las Directrices sobre Protección Internacional: Persecución por motivos de género dentro del contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967. (ACNUR/GIP/02/01, 10 de mayo de 2002), así como las Conclusiones Generales de la Mesa Redonda de Expertos sobre Persecución por motivos de género, San Remo, 6-8 de septiembre del 2001, núm. 5.

Rol de persecución

14. Como se señaló anteriormente, un determinado grupo social no puede definirse por el hecho de que los miembros del grupo sufran persecución, o por un temor común de ser perseguidos. No obstante, las acciones persecutorias dirigidas hacia un determinado grupo pueden ser un factor relevante al determinar la visibilidad de un grupo en una sociedad en particular⁵. El siguiente ejemplo es una decisión que ha sido muy citada: “dado que la conducta persecutoria no define al grupo social, las acciones de los hostigadores pueden servir para identificar o aún provocar la creación de un determinado grupo social en la sociedad. Los hombres zurdos no forman un determinado grupo social, pero si fueran perseguidos por ser zurdos, ellos no dudarían en convertirse en un grupo reconocido en sus respectivas sociedades como un determinado grupo social. La persecución a la que son objeto por ser zurdos crearía una percepción pública de que ellos representan un determinado grupo social, pero sería la condición de ser zurdos y no los actos de persecución lo que los identificaría como un determinado grupo social”.⁶

No se requiere cohesión

15. En la práctica de un Estado, se acepta ampliamente que un solicitante no necesite demostrar que todos los miembros de un determinado grupo social se reconozcan como grupo. Es decir, no es necesario que el grupo esté “unido”⁶. La pregunta pertinente es si existe un elemento común que sea compartido por los miembros del grupo. Esto es similar al análisis adoptado por los otros motivos de la Convención, donde no es necesario que los miembros de una religión o los seguidores de una opinión política estén asociados, o pertenezcan a un grupo “unido”. Por lo tanto, las mujeres pueden constituir un determinado grupo social bajo ciertas circunstancias fundamentadas en una característica común: el sexo, ya sea que se asocien entre ellas basadas en esta característica compartida.
16. Además, la simple pertenencia a un determinado grupo social no será suficiente para justificar una solicitud de la condición de refugiado. Sin embargo, pueden existir circunstancias especiales donde la simple pertenencia puede ser un fundamento suficiente para sentir temor de persecución.⁷

No todos los miembros de un grupo deben estar en riesgo de ser perseguidos

17. Un solicitante no necesita comprobar que todos los miembros de un determinado grupo social corren riesgo de persecución con el fin de establecer la existencia de un determinado grupo.⁸ Al igual que con los otros motivos, no es necesario establecer que todas las personas en un partido político o grupo étnico han sido escogidas por razones de persecución. Ciertos miembros del grupo pueden no estar en riesgo si, por ejemplo, ocultan su característica común, los hostigadores no los conocen o ellos cooperan con el hostigador.

Relevancia del tamaño

18. El tamaño del supuesto grupo social no es un criterio importante en la determinación de la existencia de un grupo social, en particular dentro de los fines del artículo 1A (2). Esto se aplica también a los casos relativos a los otros fundamentos de la Convención. Por ejemplo, los Estados intentarán prohibir las ideologías religiosas o políticas ampliamente compartidas entre los miembros de una sociedad determinada, quizás aún por una mayoría de la

⁵ Ver el Resumen de las Conclusiones – Pertenencia a un determinado grupo social, núm. 6.

⁶ McHugh, J., en *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

⁷ Ver el Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, núm. 4.

⁸ Ver el Manual del ACNUR, párr. 79.

población. El hecho de que altas cifras de personas estén en riesgo de persecución no puede utilizarse como un argumento para rehusarse a extender la protección internacional donde por otra parte resulta apropiada.

19. Los casos que se han presentado en varias jurisdicciones han reconocido a las “mujeres” como un determinado grupo social. Esto no significa que todas las mujeres en la sociedad califican para la condición de refugiado. Sin embargo, una solicitante tiene que demostrar un temor fundado de persecución basado en su calidad de miembro de un determinado grupo social, no estar dentro de una de las causales de exclusión y responder a otros criterios importantes.

Agentes no estatales y la relación causal (“por motivos de”)

20. Los casos en que la condición de refugiado se basa en la pertenencia a un determinado grupo social con frecuencia involucran a solicitantes que enfrentan riesgos de persecución por parte de los agentes no estatales; estos casos implican un análisis de la relación causal. Por ejemplo, los homosexuales pueden ser víctimas de violencia por parte de grupos privados; las mujeres corren riesgo de abuso de sus esposos o compañeros. Dentro de la Convención, una persona puede tener un temor fundado de persecución, el cual debe basarse en uno (o más) motivos de la Convención. No es necesario que el hostigador sea un funcionario del Estado. Cuando la población local comete serios actos de discriminación u otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo.⁹
21. Es normal que un solicitante alegue que una persona que inflige o amenaza con hacer daño está actuando por una de las razones identificadas en la Convención. Por lo tanto, si un agente no gubernamental inflige o amenaza con persecución basado en un motivo de la Convención y el Estado carece de la voluntad o es incapaz de proteger al solicitante, entonces se establece una relación causal. Es decir, la víctima se ve afectada por causa de un motivo de la Convención.
22. También se pueden presentar situaciones en las que el solicitante es incapaz de demostrar que el daño infligido o la amenaza por parte de un agente no gubernamental esté relacionada con uno de los cinco motivos de la Convención. Por ejemplo, en una situación de abuso doméstico, la esposa no siempre tiene la posibilidad de establecer que su esposo está abusando de ella por razón de su pertenencia a un grupo social, una opinión política u otro fundamento de la Convención. No obstante, si el Estado no tiene la voluntad de dar protección basado en uno de los cinco motivos, entonces la esposa puede establecer una petición que sea válida para optar por la condición de refugiada: el daño causado por su esposo se basa en la falta de protección del Estado por un motivo de la Convención.
23. Este razonamiento se resume a continuación: la relación causal se puede dar: (1) donde existe un riesgo real de persecución por parte de un agente no estatal por razones relacionadas con uno de los motivos de la Convención, sea que la omisión por parte del Estado de brindar protección al solicitante esté relacionada o no con la Convención; o (2) causando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención.

⁹ Ver el Resumen de las conclusiones: Pertenencia a un determinado grupo social, núm. 7.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03
DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS (2003)

I. Presentación de la Consulta

1. El 10 de mayo de 2002 el Estado de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”), con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”, “la Convención” o “el Pacto de San José”), sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva (en adelante también “la consulta”) sobre la “[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores **migrantes**,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.
2. Asimismo, México expuso las consideraciones que originaron la consulta, y entre ellas señaló que: Los trabajadores migratorios, al igual que el resto de las personas, deben tener garantizado el goce y ejercicio de los derechos humanos en los Estados donde residen. Sin embargo, su vulnerabilidad los hace blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos, basadas especialmente en criterios de discriminación y, en consecuencia, los coloca en una situación de desigualdad ante la ley en cuanto al goce y ejercicio efectivos de estos derechos. [...]

En el contexto ya descrito, preocupa profundamente al Gobierno de México la incompatibilidad de interpretaciones, prácticas y expedición de leyes por parte de algunos Estados de la región, con el sistema de derechos humanos de la OEA. El Gobierno de México estima que tales interpretaciones, prácticas o leyes implican negar, entre otros, derechos laborales sobre la base de criterios discriminatorios fundados en la condición migratoria de los trabajadores indocumentados. Lo anterior podría alentar a los empleadores a utilizar esas leyes o interpretaciones para justificar la pérdida progresiva de otros derechos laborales. Por ejemplo: pago de horas extras, antigüedad en el empleo, salarios devengados, licencias de maternidad, abusando así de la condición de vulnerabilidad en que se encuentran los trabajadores migratorios indocumentados. En ese contexto, las violaciones a los instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de los trabajadores migratorios en la región constituyen una amenaza real para la vigencia de los derechos protegidos por tales instrumentos.

3. Las normas cuya interpretación solicitó México al Tribunal son las siguientes: los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “la OEA”); el

artículo II (Derecho de igualdad ante la Ley) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”); los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana; los artículos 1, 2.1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal”), y los artículos 2.1, 2.2, 5.2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4. Con base en las anteriores disposiciones, México solicitó la opinión de la Corte respecto de los siguientes asuntos:

En el marco del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos ...], 1) ¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos? 2.1) Los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción? 2.2) A la luz de las disposiciones citadas en la pregunta anterior, ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas? Con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, ambos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3) ¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?

Habido cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación, en especial a través de las disposiciones invocadas de los instrumentos mencionados en la presente solicitud, 4) ¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?

5. Como Agente fue designado el señor Juan Manuel Gómez-Robledo Verduzco y como Agente Alterno el Embajador de México en Costa Rica, señor Carlos Pujalte Piñeiro.

II. Procedimiento ante la Corte

6. Mediante notas de 10 de julio de 2002, la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), en cumplimiento de lo que dispone el artículo 62.1 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), transmitió la solicitud de opinión consultiva a todos los Estados miembros, al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, les informó el plazo fijado por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”), en consulta con los demás Jueces que integran el Tribunal, para la presentación de las observaciones escritas u otros documentos relevantes respecto de la solicitud mencionada.
7. El 12 de noviembre de 2002 México presentó un escrito, mediante el cual remitió copia de una comunicación de su Secretaría de Relaciones Exteriores que informaba sobre una opinión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relacionada con derechos laborales de trabajadores **migrantes**.
8. El 14 de noviembre de 2002 el Estado de Honduras presentó sus observaciones escritas. Algunos folios se encontraban ilegibles. El 18 de los mismos mes y año se recibió en forma completa el escrito de observaciones.
9. El 15 de noviembre de 2002 México presentó una comunicación, mediante la cual remitió información complementaria a la consulta, e incluyó la versión en inglés de una opinión formal que dicho Estado solicitó a la Oficina Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual, según aquél, “resulta de especial relevancia para el [...] procedimiento consultivo”.
10. El 26 de noviembre de 2002 el Estado de Nicaragua presentó sus observaciones escritas.
11. El 27 de noviembre de 2002 las Clínicas Jurídicas del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito presentaron un escrito en calidad de *amicus curiae*.
12. El 3 de diciembre de 2002 México presentó una comunicación, a través de la cual remitió la versión en español de la opinión formal que había solicitado a la Oficina Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (*supra* párr. 9).
13. El 12 de diciembre de 2002 el Delgado Law Firm presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
14. El 8 de enero de 2003 las señoritas Liliana Ivonne González Morales, Gail Aguilar Castañón, Karla Micheel Salas Ramírez e Itzel Magali Pérez Zagal, estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), presentaron, vía correo electrónico, un escrito en calidad de *amici curiae*. El original de dicha comunicación fue presentado el 10 de enero de 2003.
15. El 13 de enero de 2003 los Estados de El Salvador y de Canadá presentaron sus observaciones escritas.
16. El 13 de enero de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó sus observaciones escritas.
17. El 13 de enero de 2003 el Estado de los Estados Unidos de América presentó una nota, mediante la cual informó a la Corte que no presentaría observaciones a la solicitud de opinión consultiva.
18. El 13 de enero de 2003 la Harvard Immigration and Refugee Clinic of Greater Boston Legal Services y la Harvard Law School, el Working Group on Human Rights in the Americas of Harvard and Boston College Law Schools y el Centro de Justicia Global/Global Justice Center presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.
19. El 16 de enero de 2003 el Presidente emitió una Resolución, mediante la cual convocó a “una audiencia pública sobre la solicitud de opinión consultiva OC-18, el día 24 de febrero de 2003,

a las 9:00 horas”, con el propósito de “que los Estados miembros y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentaran sus argumentos orales”.

20. El 17 de enero de 2003 el Estado de Costa Rica presentó sus observaciones escritas.
21. El 29 de enero de 2003 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y mediante la comunicación CDH-S/067, invitó a la señora Gabriela Rodríguez, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los **Migrantes**, para que asistiera como Observadora a la audiencia pública convocada para el 24 de febrero de 2003 (*supra* párr. 19).
22. El 3 de febrero de 2003 la Secretaría transmitió copia de la información complementaria a la solicitud de opinión consultiva remitida por México (*supra* párrs. 9 y 12), de las observaciones escritas presentadas por los Estados de Honduras, Nicaragua, El Salvador, Canadá y Costa Rica (*supra* párrs. 8, 10, 15 y 20), así como de las presentadas por la Comisión Interamericana (*supra* párr. 16), a todos éstos.
23. El 6 de febrero de 2003 el señor Mario G. Obledo, Presidente de la National Coalition of Hispanic Organizations, presentó un escrito en respaldo a la solicitud de opinión consultiva.
24. El 6 de febrero de 2003 el señor Thomas A. Brill, del Law Office of Sayre & Chavez, presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
25. El 6 de febrero de 2003 el señor Javier Juárez, del Law Office of Sayre & Chavez, presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
26. El 7 de febrero de 2003 México presentó un escrito, mediante el cual sustituyó al Agente Alterno, Embajador Carlos Pujalte Piñeiro, por el señor Ricardo García Cervantes, actual Embajador de México en Costa Rica (*supra* párr. 5).
27. El 10 de febrero de 2003 la señora Beth Lyon remitió, vía correo electrónico, un escrito en calidad de *amici curiae* presentado por las Labor, Civil Rights and Immigrants’ Rights Organizations in the United States.
28. El 13 de febrero de 2003 la Harvard Immigration and Refugee Clinic of Greater Boston Legal Services y la Harvard Law School, el Working Group on Human Rights in the Americas of Harvard and Boston College Law Schools y el Centro de Justicia Global/Global Justice Center remitieron una versión final y corregida de su escrito en calidad de *amici curiae* presentado con anterioridad (*supra* párr. 18).
29. El 13 de febrero de 2003 la señora Rebecca Smith remitió otra copia del escrito en calidad de *amici curiae* presentado por las Labor, Civil Rights and Immigrants’ Rights Organizations in the United States (*supra* párr. 27).
30. El 21 de febrero de 2003 la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University, Washington College of Law y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana de México presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.
31. El 21 de febrero de 2003 el Center for International Human Rights de la Northwestern University, School of Law presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*. El original de dicho escrito se presentó el 24 de febrero de 2003.
32. El 24 de febrero de 2003 se celebró una audiencia pública en la sede de la Corte, en la cual se recibieron los argumentos orales de los Estados participantes y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comparecieron ante la Corte: por los Estados Unidos Mexicanos:

- Juan Manuel Gómez Robledo, Agente;
- Ricardo García Cervantes, Agente Alterno y Embajador de México en Costa Rica;
- Víctor Manuel Uribe Aviña, Asesor;

- Salvador Tinajero Esquivel, Asesor, Director de Coordinación Interinstitucional y ONG's de la Dirección General de Derechos Humanos de la Cancillería, y
- María Isabel Garza Hurtado, Asesora; por Honduras: -Álvaro Agüero Lacayo, Embajador de Honduras en Costa Rica, y -Argentina Wellermann Ugarte, Primer Secretario de la Embajada de Honduras en Costa Rica; por Nicaragua: -Mauricio Díaz Dávila, Embajador de Nicaragua en Costa Rica; por El Salvador: -Hugo Roberto Carrillo, Embajador de El Salvador en Costa Rica, y -José Roberto Mejía Trabanino, Coordinador de Temas Globales del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador; por Costa Rica: -Arnoldo Brenes Castro, Asesor del Ministro de Relaciones Exteriores; -Adriana Murillo Ruin, Coordinadora de la División de Derechos Humanos de la Dirección General de Política Exterior; -Norman Lizano Ortiz, Funcionario de la División de Derechos Humanos de la Dirección General de Política Exterior; -Jhonny Marín, Jefe del Departamento Legal de la Dirección General de Migración y Extranjería, y -Marcela Gurdián, Funcionaria del Departamento Legal de la Dirección General de Migración y Extranjería; y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: -Juan Méndez, Comisionado, y -Helena Olea, Asistente. Estuvieron presentes, además, como Observadores: por la República Oriental del Uruguay: -Jorge María Carvalho, Embajador del Uruguay en Costa Rica; por el Paraguay: -Mario Sandoval, Ministro, Encargado de Negocios de la Embajada del Paraguay en Costa Rica; por la República Dominicana: -Ramón Quiñones, Embajador, Representante Permanente de República Dominicana ante la OEA; -Anabella De Castro, Ministra Consejera, Encargada de la Sección de Derechos Humanos de la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores, y -José Marcos Iglesias Iñigo, Representante del Estado de República Dominicana ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por el Brasil: -Ministro Nilmário Miranda, Secretario Especial de los Derechos Humanos del Brasil; -María De Luján Caputo Winkler, Encargada de Negocios de la Embajada del Brasil en Costa Rica, y -Gisele Rodríguez Guzmán, Funcionaria de la Embajada del Brasil en Costa Rica; por Panamá: -Virginia I. Burgoa, Embajadora de Panamá en Costa Rica; -Luis E. Martínez-Cruz, Encargado de Negocios de la Embajada de Panamá en Costa Rica, y -Rafael Carvajal Arcia, Director de Asesoría Legal del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral; por la Argentina: -Juan José Arcuri, Embajador de la Argentina en Costa Rica; por el Perú: -Fernando Rojas S., Embajador del Perú en Costa Rica, y -Walter Linares Arenaza, Primer Secretario de la Embajada del Perú en Costa Rica; y Organización de las Naciones Unidas: -Gabriela Rodríguez, Relatora sobre los Derechos Humanos de los **Migrantes**.
33. El 5 de marzo de 2003 México presentó un escrito, mediante el cual remitió una copia del "texto revisado del argumento oral pronunciado por el Agente" en la audiencia pública celebrada el 24 de febrero de 2003 (*supra* párr. 32).
34. El 20 de marzo de 2003 México remitió una copia del comunicado de prensa emitido el 11 de los mismos mes y año por su Secretaría de Relaciones Exteriores.
35. El 28 de marzo de 2003 México presentó un escrito, mediante el cual remitió las respuestas a las preguntas formuladas por los Jueces Cañado Trindade y García Ramírez durante la audiencia pública (*supra* párr. 32).
36. El 7 de abril de 2003 el Presidente emitió una Resolución, mediante la cual convocó a "una audiencia pública sobre la solicitud de Opinión Consultiva OC-18, el día 4 de junio de 2003, a las 10:00 horas", con el propósito de que las personas y organizaciones que remitieron escritos en calidad de *amici curiae* presentaran sus argumentos orales al respecto. Asimismo, en la Resolución se indicó que si alguna persona u organización que no presentó escrito en calidad de *amicus curiae* deseaba participar en la audiencia pública, lo podría hacer previa acreditación ante el Tribunal.

37. El 15 de mayo de 2003 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
38. El 16 de mayo de 2003 el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a **Inmigrantes** y Refugiados (CAREF) y la Clínica Jurídica para los Derechos de **Inmigrantes** y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, presentaron, vía correo electrónico, un escrito en calidad de *amici curiae*. El original de dicho escrito fue presentado el 28 de mayo de 2003.
39. El 4 de junio de 2003 se celebró una audiencia pública en el Hemiciclo de la Ex Cámara de Diputados, Ministerio de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, en la cual se recibieron los argumentos orales presentados en calidad de *amici curiae* por diversas personas, universidades, instituciones y organizaciones no gubernamentales. Comparecieron ante la Corte: por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): por la Harvard Immigration and Refugee Clinic of Greater Boston Legal Services y la Harvard Law School, el Working Group on Human Rights in the Americas of Harvard and Boston College Law Schools y el Centro de Justiça Global/Global Justice Center: por el Law Office of Sayre & Chavez: por las Labor, Civil Rights and Immigrants' Rights Organizations in the United States: por el Center for International Human Rights de la Northwestern University, School of Law: por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): -Itzel Magali Pérez Zagal, Estudiante; -Karla Micheel Salas Ramírez, Estudiante; -Gail Aguilar Castañón, Estudiante, y -Liliana Ivonne González Morales, Estudiante; -James Louis Cavallaro, Associate Director, Human Rights Program, Harvard Law School; -Andressa Caldas, Attorney and Legal Director, Global Justice Center, Río de Janeiro, Brasil, y -David Flechner, Representative, Harvard Law Student Advocates for Human Rights; -Thomas A. Brill, Attorney at Law; -Beth Lyon, Assistant Professor of Law, Villanova University School of Law, y -Rebecca Smith, Attorney, National Employment Law Project; -Douglas S. Cassel, Director, y -Eric Johnson; -Jorge A. Bustamante, Investigador; -Francisco Cox, Abogado; por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL): por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a **Inmigrantes** y Refugiados (CAREF) y la Clínica Jurídica para los Derechos de **Inmigrantes** y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR): por el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos: -Pablo Ceriani Cernadas, Abogado de CELS y Coordinador de la Clínica Jurídica; -Juan Carlos Murillo, Oficial de Capacitación de la Unidad Legal Regional; y -Juan Antonio Tejada Espino, Presidente del Consejo Centroamericano y Defensor del Pueblo de la República de Panamá. Estuvieron presentes, además, como Observadores: por los Estados Unidos Mexicanos: por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: -Ricardo Valero, Embajador de México en Chile, y -Alejandro Souza, Funcionario de la Coordinación General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México; y -Helena Olea, Abogada.
40. El 4 de junio de 2003, durante la audiencia pública celebrada en Santiago de Chile, el Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos
1. presentó el documento escrito en calidad de *amicus curiae*.
41. El 24 de junio de 2003 el cual el señor Jorge A. Bustamante remitió, vía correo electrónico, un escrito en calidad de *amicus curiae* presentado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). El original de dicho escrito fue presentado el 3 de julio de 2003. 42. El 3 de julio de 2003 el señor Thomas A. Brill, del Law Office of Sayre & Chavez, presentó sus argumentos finales escritos.

42. El 8 de julio de 2003 la señora Beth Lyon remitió, vía correo electrónico, los argumentos finales escritos presentados por las Labor, Civil Rights and Immigrants' Rights Organizations in the United States. El original de dicho escrito fue recibido el 7 de agosto de 2003.
43. El 11 de julio de 2003 las señoritas Liliana Ivonne González Morales, Gail Aguilar Castañón, Karla Micheel Salas Ramírez e Itzel Magali Pérez Zagal, estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), presentaron, vía correo electrónico, su escrito de argumentos finales. El original de dicho escrito fue presentado el 18 de julio de 2003.
44. El 11 de julio de 2003 el Center for International Human Rights de la Northwestern University, School of Law presentó, vía correo electrónico, sus argumentos finales escritos. El original de dicho escrito fue presentado el 18 de julio de 2003.
45. El 30 de julio de 2003 el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Inmigrantes y Refugiados (CAREF) la Clínica Jurídica para los Derechos de Inmigrantes y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires presentaron sus argumentos finales escritos.
46. La Corte resume a continuación las observaciones escritas y orales del Estado solicitante, de los Estados participantes y de la Comisión Interamericana, así como los escritos y alegatos orales presentados en calidad de *amici curiae* por diversas personas, universidades, instituciones y organizaciones no gubernamentales: Estado solicitante: Respecto de la admisibilidad de la consulta, México manifestó en su solicitud que: La opinión de la Corte tendría gran relevancia para el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de las autoridades de los Estados receptores de **migrantes**, al precisar el alcance de tales obligaciones respecto de la protección de los derechos laborales de los trabajadores **migrantes** indocumentados, independientemente de su nacionalidad. La solicitud presentada no pretende que la Corte se pronuncie en abstracto, "sino que considere situaciones concretas en las que está llamada a examinar los actos de los órganos de cualquier Estado americano, en tanto que la aplicación de tales actos pueda dar lugar a la violación de alguno de los derechos protegidos en los tratados e instrumentos invocados en la [...] solicitud". Tampoco pretende que la Corte interprete el derecho interno de ningún Estado.

Además de las consideraciones que originaron la consulta expuestas con anterioridad (*supra* párr. 2), el Estado solicitante indicó que: La protección de los derechos humanos de los trabajadores **migrantes** es también un tema de especial interés para México en razón de que existen, aproximadamente, 5.998.500 (cinco millones novecientos noventa y ocho mil quinientos) trabajadores mexicanos fuera del territorio nacional. De ellos, se calcula que 2.490.000 (dos millones cuatrocientos noventa mil) son trabajadores **migrantes** indocumentados que, al carecer de una situación migratoria regular, "se convierten en un blanco natural para la explotación humana y laboral, debido a su condición especialmente vulnerable".

Tan sólo en un período de cinco meses (del 1° de enero de 2002 al 7 de mayo del mismo año), México ha tenido que intervenir, a través de las representaciones consulares, en alrededor de 383 casos en defensa de los derechos humanos de trabajadores **migrantes** mexicanos, por discriminación laboral, salarios no pagados, indemnización por enfermedades adquiridas en centros de trabajo y accidentes de trabajo, entre otros motivos.

Los esfuerzos que México y otros Estados de la región han venido realizando en defensa de los derechos humanos de los trabajadores **migrantes**, no han podido evitar el recrudecimiento de legislaciones y prácticas discriminatorias contra el extranjero que busca trabajo en un país distinto al suyo, ni la regulación del mercado de trabajo con base en criterios discriminatorios, acompañados de xenofobia, la cual se ampara en la seguridad nacional, el nacionalismo o la

preferencia nacional. Respecto del fondo de la consulta, México indicó en su solicitud: En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) De conformidad con el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda medida que propicie un trato perjudicialmente distinto a personas o grupos de personas que se encuentren en el territorio de un Estado americano y sujetas a su jurisdicción, es contraria al reconocimiento de igualdad ante la ley, que prohíbe todo tratamiento discriminatorio con apoyo en la ley. Los trabajadores en situación irregular son objeto de un tratamiento hostil debido a su condición migratoria y, en consecuencia, son considerados como un grupo inferior en relación con el resto de los trabajadores legales o nacionales del Estado que se trata. Un órgano de un Estado parte en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados que, al interpretar su legislación interna, afirme alguna diferencia de trato en el goce y disfrute de un derecho laboral, basado solamente en la condición migratoria de un trabajador, estaría haciendo una interpretación contraria al principio de igualdad jurídica. Tal interpretación puede servir de justificación para que los empleadores despidan a trabajadores indocumentados, al amparo de un criterio preestablecido que supone la supresión de ciertos derechos laborales en razón de la condición migratoria irregular.

La circunstancia anteriormente descrita es aún más grave si se toma en cuenta que la misma situación irregular de los trabajadores indocumentados provoca que éstos sientan temor de acudir a las instancias gubernamentales encargadas de vigilar el cumplimiento de las normas laborales y, consecuentemente, los empleadores que incurren en estas prácticas no son sancionados. A diferencia de lo que sucede cuando se despide a trabajadores nacionales o residentes legales, resulta económicamente más ventajoso despedir al trabajador indocumentado debido a que el patrono no estará obligado a indemnizar en forma alguna por tales despidos, dándose una “clara contradicción con el principio de igualdad ante la ley”. El derecho a la igualdad ante la ley no sólo tiene aplicación respecto del goce y ejercicio de los derechos laborales, sino además se hace extensivo a todo derecho reconocido en la legislación interna, de manera que abarca “un universo de Derechos mucho más amplio que los derechos y libertades fundamentales consagrados en el derecho internacional”. Este alcance del derecho a la igualdad “tiene importantes aplicaciones en la competencia de los órganos de derechos humanos”. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha examinado denuncias sobre discriminación de derechos que no se encuentran contemplados expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, rechazando el argumento de que carece de competencia para conocer denuncias sobre discriminación en el goce de los derechos protegidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. México se refirió a lo dispuesto en la Observación General No. 18 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) De lo estipulado en los artículos 2.1 de la Declaración Universal, II de la Declaración Americana, 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1 y 24 de la Convención Americana, se desprende la obligación de los Estados de garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos contemplados en tales disposiciones, así como la prohibición de discriminar por motivos de cualquier índole. La obligación de los Estados americanos de cumplir con sus compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos “va más allá del simple hecho de contar con un orden jurídico que garantice el cumplimiento de tales derechos”. Los actos de todos los órganos de un Estado americano deben respetar estrictamente tales derechos, de forma que “la actuación de los órganos estatales desemboque en el real cumplimiento y ejercicio de los

derechos humanos garantizados en instrumentos internacionales". Los actos de un órgano de un Estado americano que tuvieran como efecto situaciones de hecho contrarias al goce efectivo de los derechos humanos fundamentales, sería n contrarios a la obligación estatal de adecuar su conducta a los estándares fijados en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En cuanto a la tercera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Es "inaceptable" que un Estado americano subordine o condicione, de cualquier forma, la observancia de los derechos humanos fundamentales a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, soslayando obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otras obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos oponibles erga omnes. Esto es así, aunque para justificar tal comportamiento se invocaran objetivos de política interna previstos en la legislación doméstica y considerada, desde el punto de vista gubernamental, como legítimos para la consecución de ciertos fines, "incluido por ejemplo la aplicación de una política de control migratorio basada en la lucha contra el empleo de extranjeros indocumentados".

Ni siquiera tratándose del orden público -que es el fin último de cualquier Estado de derecho- es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho. Mucho menos aceptable sería pretender hacerlo invocando objetivos de política interna contrarios al bien común.

"Si bien [...] en algunos casos y bajo condiciones muy específicas, un Estado americano puede restringir o condicionar el goce de un determinado derecho, en el hipotético planteado a la Corte [...] no se satisfarían los requisitos para tal condicionamiento". El artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y,

Políticos contempla la primacía de la norma más favorable a la víctima, "que obliga a buscar, en el corpus iuris gentium, la norma enderezada a conseguir aquello que redunde en beneficio del ser humano como titular principalísimo de los derechos protegidos en el derecho internacional de los derechos humanos".

Se trata de una especie de "traslación" al Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la cláusula Martens, propia del Derecho Internacional Humanitario, la cual confirma el principio de la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario en toda circunstancia, incluso cuando los tratados existentes no regulen determinadas situaciones. Los efectos jurídicos de las obligaciones erga omnes lato sensu no se despliegan sólo entre las partes contratantes del instrumento de que se trate. Tales efectos "se producen a la manera de derechos en favor de terceros (*stipulation pour autrui*), reconociéndose así el derecho, e incluso la obligación, para los demás Estados -sean o no Partes del instrumento en cuestión- de garantizar su cumplimiento". Al respecto, México invocó las decisiones de la Corte Internacional de justicia en los casos contenciosos de la Barcelona Traction (1970), de East Timor (1995) y de la Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1996). La jurisprudencia internacional, con excepción de la relativa a crímenes de guerra, "no ha despejado [...] a plenitud el régimen jurídico aplicable a las obligaciones erga omnes, o en el mejor de los casos lo ha hecho con cautela y quizás cierto temor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos está llamada aquí a desempeñar un papel esencial para fijar el derecho aplicable y hacer valer la garantía colectiva que se desprende del artículo 1 de su Estatuto".

En cuanto a la cuarta pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Es abundante "la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones (artículo 38, párrafo d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), que ha sostenido que los derechos humanos fundamentales pertenecen ab initio al dominio de las normas de *ius cogens*".

También existen opiniones individuales de jueces en relación con el efecto jurídico que deriva del reconocimiento de que una disposición goza de los atributos inherentes a una norma

de *jus cogens*, conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. México se refirió a los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a los artículos 40 y 41 del entonces proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. En forma similar a lo que ocurre en relación con las obligaciones erga omnes, “la jurisprudencia ha obrado con precaución o incluso a la zaga de la *opinion iuris communis* (esta última como manifestación de la conciencia jurídica universal), para consagrar, de una vez por todas, las normas de *jus cogens* en lo referente a la protección de los derechos humanos fundamentales y hacer luz respecto de su régimen jurídico”.

Además, en el escrito presentado el 15 de noviembre de 2002 (*supra* párrs. 9 y 12), México agregó que: En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Esta pregunta “está dirigida a precisar la existencia de derechos laborales fundamentales de los que deben gozar todos los trabajadores, los cuales se encuentran reconocidos internacionalmente en diversos instrumentos, y determinar si negar esos derechos a los trabajadores en función de su calidad migratoria significaría otorgar un trato perjudicial, contrario a los principios de igualdad jurídica y de no discriminación”.

Los Estados pueden otorgar un trato distinto a los trabajadores **migrantes** documentados y a los trabajadores **migrantes** indocumentados, o a extranjeros respecto de los nacionales. Tal es el caso de los derechos políticos reconocidos sólo a los nacionales. Sin embargo, respecto de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección, de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

No puede darse un trato perjudicialmente distinto en la aplicación de los cuerpo normativo básico los Estados se encuentran facultados a otorgar un trato distinto”. El trato perjudicialmente distinto a trabajadores **migrantes** indocumentados atentaría contra los derechos laborales fundamentales.

Existen diversos instrumentos internacionales que permiten identificar derechos laborales fundamentales de los trabajadores **migrantes**. Por ejemplo, los artículos 25 y 26 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares reconocen derechos laborales fundamentales para todos los trabajadores **migrantes**, independientemente de su estatus migratorio.

Además, el 1 de noviembre de 2002 la Oficina Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emitió una opinión formal sobre el alcance y contenido del Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores **Migrantes** y la Recomendación No. 151 sobre los Trabajadores **Migrantes**. Esta opinión desarrolla otros derechos laborales fundamentales de todos los trabajadores **migrantes**. México coincide con la Oficina Internacional del Trabajo en que existe un nivel básico de protección aplicable tanto a los trabajadores documentados como a los indocumentados. En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Existe la posibilidad de que los Estados otorguen un trato diferente a los **migrantes** en situación irregular; sin embargo, bajo ninguna circunstancia están facultados para tomar medidas discriminatorias en cuanto al goce y protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Si bien es posible identificar, con base en los instrumentos internacionales, derechos laborales fundamentales, “este concepto se encuentra sujeto a evolución. En la medida en que surjan nuevas normas que se incorporen al cuerpo de derechos laborales fundamentales, éstas deberán beneficiar a todos los trabajadores, independientemente de su situación migratoria”. Ante las preguntas de algunos jueces que integran la Corte, México añadió que:

Los derechos laborales fundamentales que no podrían ser restringidos son aquellos que los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran respecto de todos los trabajadores, incluidos los **migrantes**, independientemente de su situación regular o irregular. En este sentido, parece haber un consenso, derivado de dichos instrumentos internacionales, de que existe “un conjunto de derechos que, por su propia naturaleza, son de tal forma esenciales a la salvaguarda del principio de igualdad ante la ley y del principio de no discriminación que su restricción o suspensión, bajo cualquier título, conllevaría la violación de estos dos principios cardinales del derecho internacional de los derechos humanos”. Algunos ejemplos de estos derechos fundamentales son: derecho a igual salario por igual trabajo; derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, incluyendo los beneficios de la seguridad social y otros derivados de empleo pasado; derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses; derecho a las garantías judiciales y administrativas para la determinación de sus derechos; prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y prohibición del trabajo infantil. Toda restricción al goce de los derechos fundamentales que se derivan de los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación atenta contra la obligación erga omnes de respetar los atributos inherentes a la dignidad del ser humano, siendo el principal la igualdad en derechos. Las formas concretas de discriminación pueden ir desde la privación del acceso a la justicia para defender los derechos conculcados, hasta la negación de derechos derivados de una relación laboral. Cuando se realizan tales discriminaciones por medio de decisiones administrativas o judiciales, se actúa con base en la tesis de que el goce de derechos fundamentales puede estar condicionado a la consecución de objetivos de política migratoria.

El individuo ha adquirido el rango de auténtico sujeto activo y pasivo del derecho internacional. El individuo puede ser sujeto activo de obligaciones en materia de Derechos Humanos, así como responsable en lo individual de su incumplimiento. Este aspecto ha sido desarrollado en el Derecho Penal Internacional y en el Derecho Internacional Humanitario. En otras materias, como la comprendida en esta solicitud de opinión consultiva, se podría establecer que “tratándose de normas fundamentales, reveladas a través de manifestaciones objetivas, y siempre que no exista duda en cuanto a su vigencia, el individuo, como podría ser un empleador, pueda estar obligado a respetarlas, sin importar las medidas de carácter interno que el Estado haya tomado para asegurar, o incluso para vulnerar, su cumplimiento”. La “traslación” de la cláusula Martens a la protección de los derechos de los trabajadores **migrantes** implicaría otorgar a dichas personas un umbral adicional de protección, de acuerdo al cual en situaciones en las que el derecho positivo no reconozca o reconozca en menor grado determinados derechos fundamentales, tales derechos serán justiciables. La salvaguarda de derechos humanos tan fundamentales como los que se desprenden del principio de igualdad ante la ley y de no discriminación está protegida por “los principios de la moral universal”, a que alude el artículo 17 de la Carta de la OEA, aun en ausencia de disposiciones de derecho positivo inmediatamente vinculantes para quien tiene a su cargo el deber de garantizar el respeto de tales derechos.

Honduras En sus observaciones escritas y orales, Honduras expresó que: En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) No todo tratamiento jurídico que establezca diferencias vulnera per se el goce y ejercicio del derecho a la igualdad y a la no discriminación. El Estado tiene la potestad de incluir restricciones objetivas y racionales a través de su legislación, con el propósito de adecuar las relaciones laborales, siempre que no establezca diferencias o distinciones ilegítimas y arbitrarias. “La legalidad está encaminada a garantizar el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias”.

El Estado puede reglamentar el ejercicio de los derechos y “enmarcar” el establecimiento de políticas estatales dentro de la ley, sin que ello sea incompatible con el objeto y fin de la Convención. En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) La estancia legal de una persona que se encuentra dentro de un Estado americano no puede ser considerada *conditio sine qua non* para garantizar el derecho de igualdad y no discriminación, respecto de la obligación contemplada en el artículo 1.1 de la Convención Americana y en relación con los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado a todas las personas.

El artículo 22 de la Convención Americana garantiza el derecho de circulación y residencia, de manera que toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por éste y a residir en él, con sujeción a las disposiciones legales. La Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos otorgan “el derecho a los Estados para que las personas sujetas a su jurisdicción observen las disposiciones legales”.

La regulación para la permanencia legal establecida en la normativa estatal no es violatoria de las obligaciones internacionales del Estado si ha sido instituida por una ley –en su sentido estricto y contemplando los requisitos establecidos- sin contravenir el objeto y fin de la Convención Americana.

“No puede entenderse que la legislación establezca un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados, si la Convención determina que la circulación y la permanencia de un extranjero en el territorio de un Estado parte debe ser legal y no es incompatible con el objeto y fin de la Convención”.

En cuanto a la tercera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) La determinación de políticas migratorias es una decisión propia del Estado. Dichas políticas deben tener como eje transversal el respeto de los derechos fundamentales derivado de las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional. Una interpretación que menoscabe o restrinja los derechos humanos, “subordinándolos a la consecución de cualesquiera objetivos, es violatoria de la obligación a efecto de velar por la observancia de tales derechos”. La interpretación no debe soslayar las disposiciones de la Convención Americana, ni su objeto y fin. La observancia de las disposiciones legales tiene como fin proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral o la salud públicas, y los derechos y libertades de los demás. El Estudio General sobre los Trabajadores **Migrantes** realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) concluyó que “es permisivo” limitar el acceso al empleo a los extranjeros, cuando se reúnen dos condiciones: a) que se trate de “categorías limitadas de empleos o de funciones”; y b) que la limitación sea necesaria en “interés del Estado”. Tales supuestos pueden referirse a situaciones en que la protección del interés del Estado justifique que ciertos empleos o funciones se encuentren reservados, por su naturaleza, a los ciudadanos de aquél. En cuanto a la cuarta pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) En ciertos casos, la desigualdad de tratamiento jurídico puede ser un medio para realizar la igualdad o proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. El hecho de que no existan leyes discriminatorias o que la legislación hondureña prohíba la discriminación no basta para garantizar en la práctica la igualdad de trato y la igualdad ante la ley.

Los Estados americanos deben garantizar un trato digno a la población migrante en general, con el fin de evitar violaciones y abusos contra este sector tan vulnerable. Nicaragua En sus observaciones escritas y orales, Nicaragua indicó que: La solicitud de opinión consultiva presentada por México “constituye un medio más que puede ayudar a los Estados, Organismos Nacionales e Internacionales a precisar, aplicar y cumplir el alcance de sus obligaciones imperativas, contempladas en los Tratados de Derechos Humanos, en especial en el fortalecimiento y la protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios”.

La Constitución Política de Nicaragua dispone en su artículo 27 que en el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en los instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por Nicaragua.

El Salvador En sus observaciones escritas y orales, El Salvador indicó que: Estima conveniente que en la consulta se tomen en cuenta disposiciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) y en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, “por ser Tratados relevantes respecto de la Consulta solicitada, concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

“La aplicación e interpretación de la legislación secundaria no puede subordinar las obligaciones internacionales de los Estados Americanos consagradas en los Tratados e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos”. Cuando se establece una relación laboral entre un trabajador migratorio y un empleador en un Estado americano, este último está obligado a reconocer y garantizar al trabajador los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluidos los relativos al derecho al trabajo y a la seguridad social, sin discriminación alguna.

Canadá: En sus observaciones escritas, Canadá expresó que: Existen tres aspectos de la ley y política canadiense relacionados con el tema de la solicitud de opinión consultiva: primero, el apoyo internacional que brinda Canadá a los asuntos relaciona dos con los **migrantes**; segundo, las categorías de **migrantes** y residentes temporales (visitantes) que se establecen en la Ley de Inmigración de Canadá (Immigration and Refugee Protection Act); y tercero, la protección de los derechos y libertades fundamentales en Canadá. A Canadá le preocupan las violaciones de los derechos de los **migrantes** alrededor del mundo. Canadá apoyó la resolución de las Naciones Unidas que creó la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los **Migrantes**, y colaboró en la redacción del mandato de esta Relatoría con el fin de que fuese fuerte y equilibrada.

La inmigración es un componente clave de la sociedad canadiense. La atracción y selección de **migrantes** pueden contribuir a los intereses sociales y económicos de Canadá, reuniendo familias y protegiendo la salud, la seguridad y la estabilidad de los canadienses.

En Canadá generalmente no se utiliza el término “migrante”. Sin embargo, la expresión “**migrantes**”, tal como se entiende en el contexto internacional, cubre tres categorías de personas. La primera categoría corresponde a los residentes permanentes. Incluye a los **migrantes**, a refugiados que llegaron a radicar en Canadá y a asilados en este Estado que obtuvieron dicha condición a través del correspondiente procedimiento. Todas estas personas tienen derecho a residir permanentemente en Canadá y a solicitar la ciudadanía después de tres años de residencia.

La segunda categoría se refiere a las personas que solicitaron el estatus de refugiado, tal como lo definen la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, pero que no han obtenido respuesta al respecto. Si se establece que la persona es apta para ser considerada como solicitante de refugio, tendría derecho a representarse a sí misma o a ser representada por un abogado en el procedimiento relativo a la determinación de su calidad de refugiado. Las personas que representen un peligro serio para Canadá o para la sociedad canadiense no pueden llevar adelante la solicitud de refugio. En la mayoría de los casos, las personas que solicitan el estatus de refugiado tienen acceso a los

servicios sociales provinciales, a cuidados médicos y al mercado de trabajo. Tanto ellos como sus hijos menores de edad tienen acceso a la educación pública (desde preescolar hasta la escuela secundaria). Una vez otorgada la condición de refugiado, se puede solicitar la residencia permanente e incluir en dicha solicitud a familiares inmediatos, aunque éstos se encuentren fuera de Canadá. La tercera categoría corresponde a los residentes temporales que llegan a Canadá para una estancia temporal. Hay varias categorías de residentes temporales de acuerdo con la Immigration and Refugee Protection Act: visitantes (turistas), estudiantes extranjeros y trabajadores temporales.

Aunque los trabajadores temporales no gozan, en el mercado laboral, del mismo grado de libertad que los ciudadanos canadienses y los residentes permanentes, sus derechos humanos fundamentales están protegidos por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms), promulgada en 1982 como parte de la Constitución canadiense (Constitution Act, 1982). Dicha Carta se aplica a toda la legislación, programas y acciones gubernamentales (federales, provinciales, territoriales y municipales). La mayoría de los derechos y libertades básicos protegidos por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms) están garantizados a favor de todo individuo que se halle en territorio canadiense, independientemente de su estatus migratorio o su ciudadanía. Algunos de estos derechos son: la libertad de asociación, el derecho a un debido proceso, el derecho a la igualdad ante la ley, así como el derecho a una protección igualitaria sin discriminación alguna por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física. Existen algunas excepciones, debido a que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms) garantiza ciertos derechos sólo a los ciudadanos canadienses: el derecho al voto y el derecho a entrar, permanecer y salir de Canadá, entre otros. El derecho a trasladarse entre una y otra provincia, así como el derecho a trabajar en cualquier provincia se garantizan a los ciudadanos y a los residentes permanentes. Muchas de estas garantías reflejan el derecho que tienen los Estados soberanos de controlar el movimiento de personas a través de las fronteras internacionales.

El derecho a la igualdad garantizado por la sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms) reviste particular importancia en el contexto de esta solicitud de opinión consultiva. En 1989 la Suprema Corte de Canadá estableció, en el caso *Andrews v. Law Society of British Columbia*, que el derecho a la igualdad comprende a la igualdad sustantiva, y no solamente a la formal. La igualdad sustantiva generalmente se refiere a la igualdad de trato para las personas, y en algunas ocasiones requiere que se reconozcan las diferencias existentes de una manera no discriminatoria. Por ejemplo, dar trato igual a personas discapacitadas implica tomar las medidas necesarias para adaptar dichas diferencias y promover el acceso e inclusión de estas personas en los programas gubernamentales.

Para demostrar la violación de la sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms), una persona que alega discriminación debe probar: 1) que la ley le ha impuesto un trato diferente al de otros, basado en una o más características personales; 2) que el trato diferencial está motivado en discriminación por raza, origen nacional o étnico, color, religión, sexo, edad, discapacidad mental o física y nacionalidad; y 3) que existe discriminación en un sentido sustantivo, en cuanto se trata a la persona con menos preocupación, respeto y consideración, de forma que ofende su dignidad humana. Por ejemplo, en el caso *Lavoie v. Canada*, la mayoría de los integrantes de la Suprema Corte de Canadá establecieron que la preferencia dada a los ciudadanos canadienses en los concursos para empleos en el servicio público federal discrimina por motivo de

ciudadanía, y por lo tanto viola la sección 15(1) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms). Además de la protección constitucional, los gobiernos federales, provinciales y territoriales han promulgado legislación sobre derechos humanos para promover la igualdad y prohibir la discriminación en el empleo y en los servicios. Esta legislación se aplica a la empresa privada que actúa como empleadora y proveedora de servicios y a los gobiernos. La Suprema Corte de Canadá ha establecido que la legislación sobre derechos humanos debe ser interpretada por los tribunales de manera que se avance en el objetivo de asegurar igualdad de oportunidades para todas las personas. Siguiendo esta interpretación, la Suprema Corte ha llegado a una serie de conclusiones sobre el alcance de los códigos de derechos humanos, incluyendo el principio de la precedencia de éstos sobre la legislación ordinaria, a menos que ésta establezca una clara excepción. Las prácticas discriminatorias pueden estar sujetas a impugnación aun cuando sean legales. Si bien las jurisdicciones canadienses tienen diferente legislación en materia de Derechos Humanos, están sometidas a los principios generales mencionados y deben proporcionar las mismas protecciones fundamentales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos En sus observaciones escritas y orales, la Comisión expresó que: El principio de no discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra la igualdad entre las personas e impone a los Estados ciertas prohibiciones. Las distinciones basadas en el género, la raza, la religión, el origen nacional, se encuentran específicamente prohibidas en lo que se refiere al goce y ejercicio de los derechos sustantivos consagrados en los instrumentos internacionales. Con respecto a estas categorías, cualquier distinción que hagan los Estados en la aplicación de beneficios o privilegios debe estar cuidadosamente justificada en virtud de un interés legítimo del Estado y de la sociedad, "que además no pueda satisfacerse por medios no discriminatorios". El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aunque no se pueda probar la intención discriminatoria. El principio de igualdad no excluye la consideración del estatus migratorio. Los Estados tienen la facultad de determinar cuáles extranjeros pueden ingresar a su territorio y bajo qué condiciones. Sin embargo, es necesario mantener abierta la posibilidad de identificar formas de discriminación no contempladas específicamente, pero que constituyan violaciones al principio de igualdad. Los Estados pueden establecer distinciones en el goce de ciertos beneficios entre sus ciudadanos, los extranjeros con estatus regular y los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, en virtud del desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para ello se requiere de un examen detallado de los siguientes factores : 1) contenido y alcance de la norma que discrimina entre categorías de personas; 2) consecuencias que tendrá ese trato discriminatorio en las personas desfavorecidas por la política o prácticas estatales; 3) posibles justificaciones de ese tratamiento diferenciado, especialmente su relación con un interés legítimo del Estado; 4) relación racional entre el interés legítimo y la práctica o políticas discriminatorias; y 5) existencia o inexistencia de medios o métodos menos perjudiciales para las personas que permitan obtener los mismos fines legítimos. Existe consenso en la comunidad internacional en considerar que la prohibición de la discriminación racial y de las prácticas directamente asociadas con ella constituye una obligación erga omnes. El carácter de jus cogens del principio de no discriminación implica que, por su carácter perentorio, estas reglas fundamentales deben ser observadas por todos los Estados, hayan o no ratificado las convenciones que lo contienen, ya que constituye un principio ineluctable del derecho internacional consuetudinario. "Si bien, fuera de la prohibición de la discriminación racial, no ha existido hasta ahora el consenso de la comunidad internacional, para considerar la prohibición de la discriminación basada en otros

motivos, ello no menoscaba la importancia fundamental y básica que las mismas revisten en todo el ordenamiento jurídico internacional”. Con el fin de resaltar la importancia del principio de igualdad y no discriminación, los tratados de derechos humanos establecen expresamente ese principio en artículos relacionados con determinadas categorías de derechos humanos. El artículo 8.1 de la Convención Americana debe ser mencionado por su particular relevancia para la presente solicitud de opinión consultiva. La igualdad es un elemento esencial del debido proceso. Cualquier distinción basada en alguno de los supuestos señalados en el artículo 1 de la Convención Americana conlleva “una fuerte presunción de incompatibilidad con el tratado”.

Los derechos humanos básicos deben ser respetados sin distinción alguna. Las diferencias que se establezcan en relación con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales básicos deben ser de aplicación restrictiva y respetar las condiciones señaladas en la Convención Americana. Algunos instrumentos internacionales prevén explícitamente ciertas distinciones. A veces el principio de igualdad exige que los Estados adopten disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por los tratados. Los Estados americanos tienen la obligación de garantizar la protección básica de los derechos humanos, prevista en los tratados de derechos humanos, a todas las personas bajo su autoridad, “y [aquella] no depende... para su aplicación de factores tales como la ciudadanía, nacionalidad ni ningún otro factor de la persona, incluida su condición de inmigración”.

Los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos son susceptibles de una reglamentación razonable y el ejercicio de algunos puede ser objeto de restricciones legítimas. El establecimiento de tales restricciones debe respetar los correspondientes límites formales y sustantivos, es decir, realizarse por medio de una ley y satisfacer un interés público imperativo. No se pueden imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se pueden aplicar aquéllas de manera discriminatoria. Asimismo, “toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho”.

La elaboración y ejecución de políticas migratorias y la regulación del mercado laboral son objetivos legítimos del Estado. En la consecución de tales objetivos los Estados pueden adoptar medidas que restrinjan o limiten algunos derechos, siempre que se respeten los siguientes criterios: 1) ciertos derechos no son derogables; 2) hay derechos que se reservan exclusivamente a los ciudadanos; 3) hay derechos que están condicionados al estatus de migrante documentado, como los relativos a la libertad de movimiento y de permanencia; y 4) ciertos derechos pueden restringirse siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) la restricción debe estar prevista por ley; b) la restricción debe responder a un interés legítimo del Estado, manifestado explícitamente; c) la restricción debe estar “racionalmente relacionada con el objetivo legítimo”; y, d) no deben existir “otros medios de conseguir esos fines que sean menos onerosos para los afectados”.

El Estado tiene la carga de probar que es “permisible” restringir o excluir la aplicación de alguna disposición del instrumento internacional a una clase determinada de personas, como los extranjeros. La “condición migratoria jamás puede servir para excluir a las personas de las protecciones básicas que les otorga el derecho internacional de los derechos humanos.” Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que los derechos laborales se encuentran protegidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y, al respecto, se refirió a la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y a la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Tomando en consideración el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional del Trabajo, se puede afirmar que “existe un conjunto de derechos laborales fundamentales que se derivan del derecho al trabajo y constituyen un núcleo fundamental del mismo”.

Por último, la Comisión Interamericana de derechos Humanos solicitó a la Corte que realice una sistematización de los derechos vinculados al trabajo “que los ubique en una jerarquía según la cual algunos de estos derechos laborales son considerados fundamentales”, y que por lo tanto “integrarían el elenco de aquellos para los cuales no se admite discriminación, ni siquiera por status migratorio”. Costa Rica En sus observaciones escritas y orales, Costa Rica expresó que no se referiría a la última pregunta formulada por el Estado solicitante. Antes de realizar observaciones sobre las otras tres preguntas, expuso las siguientes consideraciones sobre la “protección de los derechos humanos de los **migrantes** en Costa Rica” y respecto del “principio de razonabilidad para el trato diferencial de nacionales y extranjeros”: La Constitución Política costarricense establece una situación de “equiparamiento” en el ejercicio de los derechos y deberes de los nacionales y los extranjeros, con ciertas excepciones, tales como la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país, y las que se establezcan mediante norma de rango legal. Estas excepciones no pueden infringir los demás derechos que consagra la Constitución.

“En el plano laboral, a pesar de las medidas legales adoptadas y de las acciones ejecutivas, lamentablemente se presentan algunas situaciones de trato menos favorable para los trabajadores **inmigrantes** ilegales”. La Ley General de Migración y Extranjería prohíbe la contratación de extranjeros que residan ilegalmente en el país, pero a la vez establece que los empleadores que realicen tal contratación no están exentos de la obligación de brindar a los trabajadores las remuneraciones y garantías sociales de ley. Al respecto, la Dirección Jurídica de la Dirección General de Migración y Extranjería ha establecido que todos los trabajadores, independientemente de su condición migratoria, tienen derecho a la seguridad social.

Los principios de igualdad y no discriminación no implican que los derechos de los extranjeros deban ser equiparados en todos sus aspectos a los de los nacionales. Cada Estado ejerce su soberanía al definir el estatus jurídico que tendrán los extranjeros dentro de su territorio. Por ello, “se debe aplicar el principio de razonabilidad para delimitar el campo propio de acción de los foráneos en un país”.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica estableció que la razonabilidad es un requisito fundamental para que una restricción o limitación entre nacionales y extranjeros sea constitucional. Las exclusiones son aquellas en las que no se reconoce un derecho a los extranjeros, negándoles la posibilidad de realizar alguna actividad. Son ejemplos de exclusiones constitucionales de los extranjeros la prohibición de intervenir en asuntos políticos y de ocupar ciertos cargos públicos. Las limitaciones, en cambio, reconocen el derecho al extranjero, pero lo restringen o limitan razonablemente, tomando en cuenta la protección de un grupo de nacionales o de una actividad determinada, o el cumplimiento de una función social. No se deben imponer limitaciones considerando exclusivamente la nacionalidad, debido a que podrían imperar factores xenofóbicos, ajenos a los parámetros de racionalidad.

La referida Sala Constitucional también indicó que “la igualdad de extranjeros y nacionales declarada por el artículo 19 de la Constitución está referida, claro está, al núcleo de derechos humanos respecto de los cuales no es posible admitir distinciones por motivo alguno, mucho menos en razón de la nacionalidad. En este sentido, la Constitución reserva a los nacionales el ejercicio de los derechos políticos por el hecho que éstos son una consecuencia intrínseca del ejercicio de la soberanía popular misma...”. La Sala Constitucional ha enfatizado la necesidad

de que cualquier excepción o limitación al ejercicio de un derecho fundamental que afecte a un extranjero tenga rango constitucional o legal, y que la medida se ajuste a parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y no sea contraria a la dignidad humana. Dicho tribunal constitucional ha declarado inconstitucionales algunas normas por considerarlas irracionales e ilógicas, entre ellas: las restricciones legales que tenían los extranjeros para participar como comerciantes en un “depósito libre”; la prohibición de que los extranjeros ejercieran el notariado, de radiodifundir anuncios grabados por extranjeros y de que éstos se desempeñaran como agentes de seguridad privada; y la exclusión de los niños extranjeros como posibles beneficiarios del bono para la educación básica. En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Ningún derecho humano es absoluto y, por ende, su goce está supeditado a varias restricciones. El legislador puede establecer excepciones lógicas derivadas de la natural diferencia entre nacionales y extranjeros, pero no se pueden establecer distinciones que impliquen un vacío en el principio de igualdad. “Se debe tener presente que en todos los países existen diferencias de trato -que no riñen con los estándares internacionales de protección- por razones etéreas, de género, entre otras”.

Entre extranjeros residentes y nacionales no pueden existir diferencias en cuanto al salario, ventajas o condiciones de trabajo. Al igual que en la mayoría de los países, la ley de Costa Rica establece que los extranjeros que residan ilegalmente en el país no podrán trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia. De esta forma, la misma condición de irregularidad de una persona en un Estado del que no es nacional provoca per se que sus condiciones de acceso a muchos de los derechos que tiene un trabajador se vean disminuidas en forma considerable. Muchas de las prestaciones sociales en materia de Salud, Seguridad Laboral y las estrictamente laborales, “presuponen una serie de trámites burocráticos que no se pueden llevar a cabo si la persona está indocumentada”.

Cuando la normativa interna de un Estado establece requisitos esenciales que debe cumplir una persona para hacerse acreedor de un determinado servicio, no se puede considerar que ello signifique un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores **migrantes** indocumentados. “Por otro lado, la inscripción por parte de un empleador de sus trabajadores indocumentados en ciertos registros implicaría implícitamente que se encuentra en violación de la legislación migratoria, lo cual lo hará acreedor de una sanción”.

En virtud de la forma en que los Estados organizan su estructura administrativa, en la práctica existen una serie de disposiciones que indirectamente impiden que los trabajadores **migrantes** indocumentados disfruten de sus derechos laborales. No obstante lo anterior, un empleador que haya contratado a **migrantes** indocumentados tiene la obligación de pagarles el salario y otras remuneraciones. Asimismo, “la condición de irregularidad de una persona no impide que pueda acudir a los tribunales de justicia para reclamar sus derechos”, es decir, “en materia de acceso a los órganos judiciales, los trabajadores **inmigrantes** irregulares y miembros de sus familias tienen derecho a las garantías judiciales y protección judicial en los mismos términos que los nacionales”.

En cuanto a la pregunta 2.1) de la consulta (*supra* párr. 4) El respeto a los principios de igualdad y no discriminación no significa que, de acuerdo a un criterio de razonabilidad, no se puedan establecer ciertas restricciones o requisitos para el goce de determinado derecho. El ejemplo clásico es el ejercicio de los derechos políticos, reservados para los nacionales del país. Existen otros derechos que no admiten ninguna restricción, requisito o limitante, y deben respetarse a todas las personas sin distinción. En Costa Rica, el derecho a la vida es uno de estos derechos, lo cual implica, por ejemplo, que una directriz que ordene a los guardias de

frontera disparar a quienes intenten ingresar al territorio nacional por un puesto no autorizado constituiría una flagrante violación de los derechos humanos.

En cuanto a la pregunta 2.2) de la consulta (*supra* párr. 4) La legal permanencia del extranjero en el Estado receptor no es condición necesaria para que se respeten sus derechos humanos y laborales. Todas las personas, independientemente de que tengan o no autorización para ingresar o permanecer en Costa Rica, pueden acudir a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con el propósito de mantener o restablecer sus derechos constitucionales y otros derechos fundamentales.

En cuanto a la tercera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Para responder esta pregunta es necesario referirse a la jerarquía de los derechos humanos dentro del ordenamiento interno. Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica “tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, pri[m]an por sobre la Constitución”. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha tomado la normativa internacional de derechos humanos como criterio de interpretación constitucional o como parámetro de la constitucionalidad de las normas infraconstitucionales. Cualquier norma o política migratoria contraria a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sería absolutamente nula, aun cuando hubiera sido adoptada por el Poder Legislativo con rango legal. Clínicas Jurídicas del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito En su escrito de 27 de noviembre de 2002, indicó que: En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) Los trabajadores **migrantes** indocumentados no deben carecer de protección frente al Estado; la calidad migratoria no les priva de su condición de personas. La infracción de normas domésticas no puede ser considerada como fundamento para privar a la persona de la protección de los derechos humanos, es decir, no exime a los Estados de cumplir con las obligaciones impuestas por el derecho internacional. “Sostener la tesis contraria sería crear un método indirecto por el cual se discrimina a los trabajadores **migrantes** indocumentados negándoles hasta cierto punto la personalidad jurídica y creando una desigualdad jurídica entre [as personas”. No existe norma alguna en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que admita la restricción del derecho al trabajo en función de la condición migratoria. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es explícito al referirse al origen nacional como un criterio que no puede ser utilizado para discriminar a un ser humano, y además agrega que “cualquier otra condición social” tampoco puede ser invocada para negar a una persona el trato igual ante la ley.

“La norma es clara: la condición social de documentado o indocumentado no puede ser utilizada como fundament[o] para negar el ejercicio de cualquier derecho humano y en consecuencia recibir un trato desigual ante la Ley”. Por su parte, el artículo 24 de la Convención Americana no permite, bajo ninguna interpretación, que la igualdad esté supeditada a la residencia legal o ciudadanía de una persona. Actualmente, los **migrantes** se enfrentan con legislaciones y prácticas laborales discriminatorias por parte de los Estados y, lo que es peor, sufren la constante negación de instancias gubernamentales y de garantías del debido proceso. “La situación es grave para los **migrantes** que se encuentran documentados, pero es aún más grave para aquellos que no han podido legalizar su situación jurídica en el país en el que viven”. La Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han elaborado normas que sirven al propósito de prevenir la desprotección jurídica de los **migrantes**. Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, al referirse a los trabajadores **migrantes**, no establece diferencia alguna con base en su estatus jurídico, “es

decir, les reconoce a los migrantes todos los derechos humanos, civiles, políticos, sociales, culturales o relativos al trabajo, más allá de que sean o no documentados". Además, como esfuerzo previo para mejorar la situación de los derechos humanos de los **migrantes**, el Convenio No. 143 sobre los Trabajadores **Migrantes** (disposiciones complementarias) de 1975, contiene importantes disposiciones al respecto. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha emitido dos recomendaciones relevantes. Sin embargo, la Recomendación No. 86 sobre los Trabajadores **Migrantes** (revisada en 1949) "es en sí discriminatoria, en tanto sólo se aplica para los trabajadores que sean admitidos como trabajador migrante. Al parecer no se aplicaría a los indocumentados". En 1975 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emitió la Recomendación No. 151 sobre los Trabajadores **Migrantes**, la cual también rige solamente para los **migrantes** documentados. "Es decir, aunque se manifiesta una preocupación por los trabajadores **migrantes**, se les reconoce derechos únicamente por su status legal, mas no por su condición de ser humano".

En este sentido, el desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas en este ámbito del derecho internacional ha sido más coherente. Por ejemplo, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/44 reconoce que los principios y normas consagrados en la Declaración Universal se aplican a todas las personas, incluidos los **migrantes**, sin hacer referencia alguna a la situación legal de éstos.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se refiere al trabajador migratorio sin diferenciar entre el documentado y el indocumentado.

Los Estados no pueden dar un trato diferenciado a los **migrantes** que se encuentren en su territorio, independientemente del estatus migratorio de éstos. "La Corte debería responder a la primera pregunta afirmando que[,] de acuerdo con las normas internacionales vigentes, no es posible establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados".

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (supra párr. 4) Los Estados no pueden establecer discriminaciones en razón de que la estancia de una persona no se encuentre regularizada, y tampoco pueden omitir las garantías necesarias para la protección de los derechos fundamentales de carácter universal. "Es inaceptable que cualquier Estado no garantice y proteja los derechos humanos de cualquier persona que se encuentre dentro de su territorio".

Los artículos mencionados en las preguntas en cuestión establecen categóricamente la igualdad ante la ley de todas las personas. La calidad de persona no se adquiere en el momento en que se le admite legalmente en cierto territorio, sino es una calidad intrínseca al ser humano. Más aún, los referidos artículos contienen una lista ejemplificativa de las razones por las cuales no se puede discriminar a una persona y concluyen con frases tales como "ni otra alguna" o "cualquier otra condición". Los derechos y libertades proclamados en los instrumentos internacionales "pertenecen a todos, por el hecho de ser personas, y no por el reconocimiento que un Estado les otorgue en cuanto a su condición migratoria". "No hay criterio de distinción que sea permitido por la normativa internacional para menoscabar o restringir los derechos humanos".

El Estado no puede negar a ninguna persona los derechos laborales consagrados en muchas normas internacionales. La privación de uno o más derechos laborales, con fundamento en la condición indocumentada de un trabajador migrante, es absolutamente incompatible con los deberes de los Estados americanos de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las citadas disposiciones. De conformidad con el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la

Convención Americana, “no se puede alegar el derecho de cada Estado a aceptar o no dentro de su territorio a determinado individuo, para limitar el derecho a la igualdad ante la ley ni ninguno de los derechos establecidos en dicho instrumento”. En cuanto a la tercera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4) “Ni tratándose del orden público, que es el fin último de cualquier Estado, es aceptable restringir el goce y ejercicio de un derecho humano, invocando objetivos de política interna”.

Los derechos humanos no pueden estar subordinados a leyes internas, sean éstas de política migratoria o de cualquier otro carácter. El derecho a la no discriminación no puede estar condicionado al cumplimiento de objetivos de política migratoria, aunque tales objetivos se encuentren contemplados en leyes internas. “En virtud de las obligaciones internacionales, las leyes que restringen el igual goce de los derechos humanos por toda persona son inadmisibles y el Estado está en obligación de suprimirlas”. Además, por tener el carácter de *erga omnes* “estas obligaciones” pueden ser aplicables a terceros que no sean parte de la Convención que las reconoce. Más allá de las obligaciones convencionales relativas a la prohibición de discriminación, todos los Estados tienen la obligación *erga omnes*, es decir, ante la comunidad internacional, de impedir cualquier forma de discriminación, inclusive la derivada de su política migratoria. La prohibición de la discriminación “es un valor esencial para la comunidad internacional, por ello ninguna política interna podría estar dirigida a la tolerancia o permisión de la discriminación en cualquier forma que afecte el goce y ejercicio de los derechos humanos”. “La Corte debe resolver la pregunta señalando que es inaceptable cualquier subordinación del goce y ejercicio de los Derechos Humanos, a la existencia de políticas migratorias y a la consecución de los fines establecidos para dichas políticas”.

En cuanto a la cuarta pregunta de la consulta (*supra* párr. 4): El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites en el ejercicio del poder por parte de los Estados. Dichos límites están determinados tanto convencionalmente como en disposiciones de carácter consuetudinario y normas imperativas o de *jus cogens*. “Al igual que las obligaciones *erga omnes*, el *ius cogens* incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho Internacional condiciona la validez de las normas”.

Hay poca discusión sobre la existencia de estas normas imperativas dentro del derecho internacional. Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no delimita el contenido del *jus cogens*, es decir, no determina cuáles son esas normas imperativas, sino solamente cita algunos ejemplos. En el artículo 53 de la referida Convención se establecen cuatro requisitos para determinar si una norma tiene el carácter de *jus cogens*, a saber: estatus de norma de derecho internacional general, aceptación por la comunidad internacional, inmunidad de derogación, y modificable únicamente por una norma del mismo estatus.

“Cabe preguntarse entonces si ofendería la conciencia de la humanidad y moralidad pública el que un Estado [rechace] el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley. La respuesta es, a todas luces, afirmativa”.

“Es imperativo que la Corte analice si el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley cumplen con los 4 requisitos de una norma de *ius cogens*”.

Si la Corte aceptare que tanto el principio de no discriminación como el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley son normas de *jus cogens*, se derivarían varios efectos jurídicos. Sobre el particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que tales efectos comprenderían: el reconocimiento de que la norma es jerárquicamente superior con respecto a cualquier norma de derecho internacional, exceptuando otras normas de *jus cogens*;

en caso de conflicto, tendría la primacía la norma de *jus cogens* frente a cualquier otra norma de derecho internacional, y sería nula o carecería de efectos legales la disposición que sea contraria a la norma imperativa. Resulta necesario determinar los efectos jurídicos que se derivan de manera individual y colectiva de la vigencia de las normas contenidas en los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la OEA. De conformidad con las referidas normas, los Estados partes asumen el compromiso, tanto individual como colectivamente, de “prevenir, proteger y sancionar” cualquier violación de los derechos humanos. El espíritu del artículo 17 de la Carta de la OEA es crear principios vinculantes para los Estados, aunque éstos no hubieren reconocido la competencia de la Corte, de manera que respeten los derechos fundamentales del ser humano. La mencionada Carta proclama el goce de los derechos humanos sin distinción alguna. Tanto los Estados partes como los órganos de la OEA tienen el deber de impedir cualquier violación a los derechos humanos y permitir el goce efectivo de los mismos de manera plena y absoluta.

“Si la Corte decidiera que el principio de no discriminación es una regla de *jus cogens*, entonces podemos entender también que estas normas son vinculantes para los Estados sin importar siquiera la ratificación de los convenios internacionales; ya que [...] los principios de *jus cogens* crean obligaciones *erga omnes*”. Si tal principio fuera considerado como una norma de *jus cogens* formaría parte de los derechos fundamentales del ser humano y de la moral universal. La Corte debería responder esta pregunta afirmando que el principio de no discriminación es una norma internacional imperativa “y por lo tanto las normas de los Arts. 3(1) y 17 de la Carta de la OEA deben ser interpretadas bajo la misma óptica”.

Delgado Law Firm En su escrito de 12 de diciembre de 2002, expresó que: Lo decidido por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso de Hoffman Plastic Compounds Inc. v. National Relations Board ha generado inseguridad en lo que respecta derechos de los **migrantes** en ese país, situación que puede graves implicaciones en la vida del migrante.

En el ámbito del derecho laboral, los Estados Unidos de América tratan a los **migrantes** en situación irregular con igualdad ante La Suprema Corte de los Estados Unidos de América determino un empleador estadounidense puede violar los derechos laborales de un trabajador migrante en situación irregular sin tener que pagar salarios caídos *back pay*. En el mencionado caso de Hoffman Compounds, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América impuso multa alguna al empleador que violó los derechos laborales de un trabajador migrante en situación irregular y no indemnización ni compensación alguna a favor del trabajador. De acuerdo con la decisión en el caso Hoffman Plastic Compoun trabajador migrante incurre en “mala conducta grave” obtiene un empleo en contravención de la Immigration Refor Control Act (IRCA). Sin embargo, en dicho caso la Suprema de los Estados Unidos de América no negó que el empero hubiera despedido al trabajador por intentar organizar un sin lo cual implica la responsabilidad del empleador por haber cometido una violación obvia de las leyes laborales. Pese a que el empleador incurrió en tal violación, no fue tratado en forma igualitaria Suprema Corte.

Aunque los Estados Unidos de América dicen que existe política interna para desalentar la inmigración ilegal, continúan tomando medidas que hacen más barato y, por lo más atractivo para los empleadores estadounidenses con trabajadores **migrantes** en situación irregular. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América se concuerda en que lo de en el caso Hoffman Plastic Compounds causará que aumente la discriminación contra los trabajadores indocumentados, ya que empleadores pueden alegar que desconocían que el trabajador indocumentado para evitar cualquier responsabilidad por violación de derechos de sus trabajadores.

Este tratamiento discriminatorio de los **migrantes** en situación irregular es contrario al derecho internacional. Contar con mano de obra barata sin garantizarle los derechos humanos básicos no política inmigratoria legítima. Los efectos de la Immigration Reform and Control Act y del caso Hoffman Plastic Compounds indican que hay un aumento de discriminación hacia los trabajadores **migrantes** indocumentados. Incluso razonamiento de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América sugiere que permitir que los trabajadores en situación irregular intenten acciones o reclamos serviría para “estimular la inmigración ilegal”.

Los trabajadores en situación irregular en los Estados Unidos de América están expuestos a condiciones laborales “peligrosa política interna de inmigración no puede ser distorsionada extremo de utilizarla para exonerar a los empleadores que exponen los trabajadores **migrantes** en situación irregular a irrazonables de muerte.

Los Estados Unidos de América continúan beneficia diariamente de la presencia en su fuerza laboral de una significa cantidad de trabajadores **migrantes** en situación irregular. Conservadores sugieren que hay al menos 5.3 millones de **migrantes** en situación irregular trabajando en los Estados Unidos de América y que tres millones de ellos provienen de México. A ningún se le debe permitir beneficiarse, a sabiendas y continuamente del sudor y trabajo de millones de trabajadores **migrantes**, finge al mismo tiempo que no desea a tales trabajadores y, tanto, no les tiene que garantizar siquiera sus derechos más básicos.

Los trabajadores **migrantes** tienen derecho a una protección igualitaria de la ley, incluyendo la protección a sus de humanos. Los trabajadores indocumentados que han presentado quejas por salarios y condiciones de trabajo en los Estados Unidos de América han sido intimidados por sus empleadores, quienes usualmente amenazan con llamar al Immigration and Naturalization Service. Además, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América declaró en el caso Hoffman Plastic Compounds que cualquier persona situación irregular en el país no puede demandar a su exempleadores por los salarios devengados no pagados (*back wages*), debido estatus migratorio. El principio de igualdad ante la ley estipulado en el artículo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga al Estado a no expedir legislaciones que establezcan diferencias trabajadores basadas en su origen étnico o nacional.

El principio de igualdad ante la ley se aplica al goce de derechos civiles, políticos, económicos y sociales sin distinción alguna.

Todos los trabajadores tienen derecho al reconocimiento de derechos humanos básicos, incluyendo el derecho de ganarse y el de contar con representación legal, sin importar su estatus migratorio.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado importantes tratados tales como el Convenio No. 143 sobre migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores **migrantes**.

Convenio establece el igual trato entre los **migrantes** y los nacionales con respecto a la seguridad en el empleo, readaptación, social, derechos por trabajo realizado y otros beneficios. Se considera que muchos de los derechos contemplados convenios de la Organización Internacional del Trabajo constituyen derecho internacional consuetudinario. Estos de también están incluidos en las convenciones más importan derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de De Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Interacción Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Se insiste, finalmente, en que los derechos humanos se extienden a todos los trabajadores **migrantes**, sin importar si se encuentran en situación regular o irregular en un Estado. Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) En sus intervenciones escritas y orales, indicaron que: Respecto de la

admisibilidad de la consulta: Es clara la importancia que tiene la opinión consultiva solicitada “no sólo para México, sino para toda América Latina, por la cantidad de **migrantes** en situación irregular que se encuentran en otros países y por ser considerados como un grupo vulnerable propenso a la violación sistemática de sus Derechos Humanos”.

En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4): Aunque los derechos laborales han sido enmarcados dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, en realidad forman parte de un todo indisoluble de los derechos humanos, no jerarquizados, ya que son inherentes a la dignidad humana.

“El problema de la discriminación aparece, sobre todo, en materia Laboral”. Los **migrantes** indocumentados tienen diversas desventajas, tales como: pago de salarios bajos, pocas o nulas prestaciones sociales o gastos en salud, imposibilidad de organización sindical, y constante amenaza de despido o denuncia ante las autoridades migratorias. “Lo anterior se confirma de manera institucional”. Algunas leyes y resoluciones emitidas en los Estados Unidos de América establecen una distinción entre **migrantes** indocumentados, nacionales y residentes “que no es objetiva y razonable, y consecuentemente deviene en una clara discriminación”.

El principio de no discriminación se aplica a todos los derechos y libertades, al amparo del derecho interno y del derecho internacional, conforme a lo estipulado en el artículo II de la Declaración Americana y en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana. Es indiscutible que los Estados tienen la facultad soberana de promulgar leyes y reglamentos en materia Laboral, y establecer los requisitos que consideren convenientes para que los extranjeros se integren a su mercado laboral. Sin embargo, esta facultad no puede ejercerse al margen del corpus juris internacional de los derechos humanos. “Los Derechos Humanos no dependen de la nacionalidad de la persona, del territorio donde se encuentre o de su estatus jurídico porque los porta en sí misma. Sostener lo contrario sería tanto como negar la dignidad humana. Si los Derechos Humanos limitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del Estado para violarlos o impedir su protección internacional”.

En cuanto a la segunda pregunta de la consulta (*supra* párr. 4): Los tratados de derechos humanos se inspiran en una noción de garantía colectiva, de manera que no establecen obligaciones bis a bis entre los Estados, sino que determinan la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en tales instrumentos a todos los seres humanos. Toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al principio *pro homine*, es decir, éstos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano, “por lo que es inaceptable que los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto, así como 1 y 24 de la Convención Americana se interpreten en el sentido de menoscabar derechos humanos a un grupo de personas por su sola condición de indocumentados”. Una interpretación de cualquier instrumento internacional que conduzca al menoscabo de un derecho o libertad de una persona que no tenga estancia legal en el país en donde se encuentre, es contraria al objeto y fin que persiguen todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. En cuanto a la tercera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4): Los Estados tienen la facultad soberana de emitir leyes y reglamentaciones en materia Migratoria y de establecer diferencias entre nacionales y extranjeros, siempre que tales normas internas sean compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. Las referidas diferencias deben tener una justificación objetiva y razonable; en consecuencia, deben perseguir un fin legítimo y debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

Un Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expida una ley manifiestamente violatoria de dicho instrumento o que realice actos que disminuyan, en perjuicio de un grupo de personas, los derechos y libertades contenidos en dicho tratado, incurre en responsabilidad internacional.

La igualdad ante la ley y la no discriminación son principios esenciales que se aplican a todas las materias. Por lo tanto, cualquier actuación del Estado, inclusive la que estuviere conforme a su legislación interna, que subordine o condicione los derechos humanos fundamentales de algún grupo de personas implica el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones erga omnes de respetar y garantizar estos derechos y, en consecuencia, acarrea su responsabilidad internacional agravada y es legítimo que la invoque cualquier sujeto de derecho internacional. En cuanto a la cuarta pregunta de la consulta (*supra* párr. 4):

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ha reconocido la existencia de normas de *jus cogens*, al establecerlas como disposiciones imperativas de derecho internacional. Sin embargo, no las definió de manera clara. Las normas de *jus cogens* atienden a la necesidad de establecer un orden público internacional, ya que en una comunidad regida por el derecho deben existir normas superiores a la voluntad de los sujetos que la integran.

La comunidad internacional ha repudiado las violaciones del principio de no discriminación y del derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley. Con respecto a la situación en la que se encuentran los trabajadores **migrantes** indocumentados, el principio de no discriminación y el derecho de igualdad ante la ley poseen importancia trascendental, en virtud de que su violación conlleva la violación sistemática de otros derechos. El principio de no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley “que integran la idea misma de los Derechos Humanos, son normas de *jus cogens*”. Las normas de *jus cogens* son oponibles erga omnes, en virtud de que contienen valores elementales y consideraciones de humanidad basadas en el consenso universal, por la naturaleza especial del objeto que protegen. Javier Juarez, del Law Office of Sayre & Chavez

En su escrito de 6 de febrero de 2003, expresó que: El 27 de marzo de 2002 la Suprema Corte de los Estados Unidos de América decidió que los trabajadores **migrantes** indocumentados despedidos indebidamente por organizar sindicatos, no tienen derecho al pago de salarios caídos *back pay*, de acuerdo con la National Labor Relations Act. Para los trabajadores indocumentados esta decisión crea una clara excepción legal a las garantías otorgadas a otros trabajadores, y por lo tanto, contraviene el texto de los acuerdos internacionales que buscan la igualdad de protección para los trabajadores **migrantes** y agudiza la vulnerabilidad que los distingue de otros grupos de la población.

El caso mencionado involucra al señor Castro, un trabajador contratado en la planta de la compañía Hoffman Plastic Compounds en Los Ángeles, California. En 1989, cuando el señor Castro contribuyó a organizar un sindicato para mejorar las condiciones de trabajo en la planta, fue despedido. En enero de 1992 la National Labor Relations Board decidió que tal despido era ilegal y ordenó el pago de salarios caídos [*back pay*] y la reinstalación del señor Castro.

En junio de 1993, durante la audiencia realizada ante un juez administrativo de la National Labor Relations Board para determinar el monto del pago de salarios caídos [*back pay*], el señor Castro declaró que nunca había sido admitido legalmente ni autorizado para trabajar en los Estados Unidos de América. Debido a esta declaración, el juez administrativo decidió que no se podía otorgar el pago de salarios caídos [*back pay*], ya que ello estaría en conflicto con la Immigration Control and Reform Act de 1986. Esta ley prohíbe que los empleadores contraten a trabajadores indocumentados, con conocimiento de ello, y que los empleados utilicen documentos falsos para ser contratados.

En septiembre de 1998 la National Labor Relations Board revocó la referida decisión del juez administrativo e indicó que la forma más efectiva de fomentar las políticas de inmigración era proporcionando a los trabajadores indocumentados las mismas garantías y recursos de la National Labor Relations Act que se otorgan a los demás empleados.

La National Labor Relations Board decidió que aunque el trabajador indocumentado no tenía derecho a ser reintegrado, se le debían pagar los salarios caídos [*back pay*] y los intereses acumulados por los tres años de trabajo perdido.

La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América denegó la solicitud de revisión presentada por la compañía Hoffman Plastic Compounds y reafirmó la decisión de la National Labor Relations Board.

El 27 de marzo de 2002 la Suprema Corte de los Estados Unidos de América consideró el caso y anuló el pago que se debía realizar al trabajador.

La decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América que denegó el pago al trabajador indicó que permitir a la National Labor Relations Board que reconozca el pago de salarios caídos [*back pay*] a extranjeros ilegales, perjudicaría las prohibiciones estatutarias fundamentales para la política federal de inmigración. Ello estimularía la sustracción de las personas a las autoridades migratorias, perdonaría las violaciones que se realicen a las leyes de inmigración y fomentaría futuras infracciones.

La opinión de la minoría de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América estableció que la decisión adoptada en el caso Hoffman Plastic Compounds debilitaría la legislación laboral y estimularía a los empleadores a contratar trabajadores indocumentados. La opinión disidente en este caso estableció que el pago de salarios caídos [*back pay*] no es contrario a la política nacional de inmigración.

La referida opinión disidente también señaló que no aplicar la legislación laboral deja indefensas a las personas que más necesitan protección ante la explotación por parte del empleador. Agregó que la ley de inmigración no debilita ni disminuye la protección legal, ni limita el poder para remediar prácticas injustas que se cometen en contra de los trabajadores indocumentados.

La decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América implica, en su forma más amplia, que los trabajadores indocumentados no tienen el derecho de demandar para obtener el pago de horas laborales extras, violaciones al salario mínimo o discriminación. Sin embargo, en dos casos diferentes, relacionados con violaciones al salario mínimo, una Corte de Distrito y una Corte Superior decidieron que el estatus migratorio de los trabajadores no era relevante para solicitar el pago de salario mínimo por el tiempo en que se trabajó. Mencionó varias autoridades estatales que consideran que la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso Hoffman Plastic Compounds conlleva un impacto negativo sobre los derechos laborales de los trabajadores **migrantes**.

La mayoría de trabajadores **migrantes** no están dispuestos a ejercer sus derechos, y en muchas ocasiones no se denuncian los abusos que reciben. También los grupos empresariales confirman la vulnerabilidad legal, social y económica de los trabajadores indocumentados. Recientemente, el Center for Labor Market Studies de Northwestern University llevó a cabo un estudio sobre el impacto de los **migrantes** en los Estados Unidos de América. El director del estudio indicó que en los últimos cien años la economía de los Estados Unidos de América se ha hecho más dependiente de la mano de obra migrante. Agregó que muchos de estos nuevos trabajadores **migrantes**, posiblemente la mitad, se encuentran en los Estados Unidos de América sin documentos legales, lo que significa que la economía es dependiente de personas que están en la "tierra legal de nadie".

En síntesis, la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso Hoffman Plastic Compounds puede ser vista como una de las últimas adiciones al esquema legal que, directa o indirectamente, ha negado a los **migrantes** las garantías básicas necesarias para aliviar su vulnerabilidad social y económica.

Muchas diferencias de trato se derivan directamente del estatus de indocumentado de los trabajadores, y en algunas ocasiones esas diferencias de trato se extienden también a los **migrantes** documentados. Harvard Immigration and Refugee Clinic of Greater Boston Legal Services y la Harvard Law School, el Working Group on Human Rights in the Americas of Harvard and Boston College Law Schools y el Centro de Justicia Global/Global Justice Center En sus intervenciones escritas y orales, manifestaron que: Tienen interés en el caso y en particular en los derechos laborales de los trabajadores **migrantes** en las Américas. Apoyan el argumento de México en cuanto a que los hechos demuestran que los trabajadores **migrantes** no gozan de derechos humanos universales en condiciones justas y equitativas. El existente entre las normas internacionales actuales que proteger los trabajadores **migrantes** y la práctica y legislación discrimina a nivel nacional, constituyen los mayores retos que enfrentan los trabajadores **migrantes**.

Proceden a revisar las leyes y la práctica de algunos Estados americanos para entender la divergencia que existe entre derechos de los trabajadores **migrantes** y la política pública en la materia.

En cuanto a las leyes y prácticas en Argentina: Según la Ley General de Migraciones de Argentina sólo **migrantes** admitidos como residentes permanentes gozan de los derechos civiles garantizados en la Constitución, incluido el derecho al trabajo. El derecho al trabajo que se otorga **migrantes** temporales o transitorios es más restringido, mientras los **migrantes** en contravención de la Ley General de Migración tienen ningún derecho a trabajar y pueden ser detenidos o expulsados.

Los requisitos establecidos en el Decreto No. 1434/87 para obtener la residencia legal en Argentina son prácticamente imposibles de cumplir por muchos **migrantes** indocumentados. El mencionado decreto establece que la Dirección Nacional de Migraciones puede negar la residencia legal a los **migrantes** que: 1) entraron al país evitando el control migratorio, 2) se quedaron en el país en contravención de la ley por más de treinta días, o 3) trabajan sin la autorización legal de la Dirección Nacional de Migraciones. Además, el Ministerio del Interior tiene amplios poderes discrecionales para negar la residencia legal a los **migrantes**.

En la práctica, debido a que la mayoría de **migrantes** en Argentina cuentan con escasos recursos y no son profesionales ni tienen parientes argentinos, la mejor oportunidad para regularizar su estatus migratorio es con la presentación de un contrato de trabajo escrito con un empleador argentino. Sin embargo, como las regulaciones son muy complicadas, muchos **migrantes** se ven obligados a mantener su estatus ilegal. Consecuentemente, deben aceptar condiciones laborales precarias, salarios sumamente bajos y sufrir otros abusos por parte de sus empleadores. En cuanto a las leyes y prácticas en el Brasil: La Constitución Federal del Brasil, de 1988, garantiza la validez de los derechos que se desprenden de los tratados internacionales de los que el Brasil es parte. Además, la Constitución Federal establece un trato igual para nacionales y extranjeros.

Las leyes laborales del Brasil no distinguen entre nacionales y extranjeros. Los trabajadores indocumentados tienen derecho a recibir salarios y beneficios sociales por concepto de trabajo realizado. Además, no hay disposición alguna que limite el acceso a la justicia por la nacionalidad del demandante. En la práctica, los trabajadores irregulares en el Brasil experimentan muchas dificultades, incluyendo largas horas de trabajo y salarios inferiores al mínimo. Muchos **migrantes** irregulares nunca denuncian los abusos por temor a ser

deportados. Este temor también causa que los **migrantes** irregulares no envíen a sus niños a la escuela, no soliciten una licencia de manejar, no adquieran bienes ni visiten sus países de origen.

Además, estos trabajadores tienen poca información sobre sus derechos y sólo pueden hacerlos valer cuando obtienen ayuda de las organizaciones no gubernamentales que trabajan con **migrantes**.

En cuanto a las leyes y prácticas en Chile: De conformidad con la normativa chilena, los trabajadores nacionales y extranjeros tienen iguales derechos laborales.

Conforme a la ley laboral chilena, el contrato de trabajo no tiene que ser escrito; sin embargo, la ley migratoria requiere que los trabajadores **migrantes** cuenten con un contrato escrito otorgado ante notario público, en el que el empleador se comprometa a pagar el transporte del migrante a su país cuando termine el contrato.

Los trabajadores **migrantes** que laboran en Chile sin un contrato escrito, frecuentemente reciben salarios muy bajos, no tienen acceso a los beneficios del seguro social y pueden ser despedidos en cualquier momento sin compensación monetaria. Esta situación es especialmente difícil para los trabajadores **migrantes** en situación irregular, porque temen ser identificados por las autoridades de inmigración. Además, debido a que los trabajadores irregulares normalmente no poseen documentos nacionales de identidad, carecen de acceso a muchos servicios públicos, como atención médica y vivienda pública. La legislación laboral no regula de manera expresa los derechos de los trabajadores que no cuentan con contrato, por lo que la situación de tales trabajadores la regulan la Dirección y las Inspecciones de Trabajo. La información sobre la interpretación de la ley realizada por las referidas autoridades laborales no es muy accesible para los trabajadores **migrantes**. La legislación chilena sobre trabajadores extranjeros no se encuentra al día y les provee poca protección, especialmente en las disputas laborales. En cuanto a las leyes y prácticas en la República Dominicana: El mayor obstáculo a la protección de los derechos de los trabajadores **migrantes** en la República Dominicana es la dificultad que enfrentan los haitianos para establecer su residencia legal en aquel país. Al obtener su estatus legal, la ley garantiza a los **migrantes** los mismos derechos civiles que tienen los dominicanos. La ley no distingue entre ciudadanos y extranjeros documentados en lo que respecta a sus derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos laborales básicos están garantizados a todos los trabajadores, independientemente de que residan legalmente en el país o no.

Hay diversos problemas en el ámbito laboral, como: salario mínimo insuficiente para gozar de una vida digna; requisitos inalcanzables para negociar colectivamente; multas a los empleadores que son insuficientes para prevenir la violación de los derechos de los trabajadores; y corrupción de inspectores de salud y de seguridad.

La mayoría de trabajadores **migrantes** haitianos en la República Dominicana enfrentan jornadas de trabajo largas, salarios bajos e inestabilidad en el trabajo. Sus condiciones de vida son inadecuadas. La mayoría de los trabajadores no tienen agua potable, facilidades sanitarias ni servicios médicos y sociales.

La capacidad de los trabajadores **migrantes** haitianos para combatir estas condiciones de trabajo injustas está severamente limitada. Tienen que enfrentarse a una actitud política y social generalmente hostil. A la vez, la gran mayoría de estos trabajadores no tienen acceso a la asistencia legal y, en consecuencia, a los tribunales laborales.

La forma de aplicar las leyes migratorias y de ciudadanía en la República Dominicana contribuye a perpetuar la ilegalidad permanente de los haitianos y dominicanos de descendencia haitiana. Además, debido a su pobreza y analfabetismo, es muy difícil que los trabajadores **migrantes** cumplan con los requisitos necesarios para obtener permisos de

trabajo temporales. El estatus de los trabajadores haitianos como **migrantes** irregulares afecta a sus hijos, inclusive los nacidos en la República Dominicana. Los hijos de haitianos que nacen en la República Dominicana no son considerados ciudadanos, en virtud de que se caracteriza a los haitianos como extranjeros en tránsito. Esta situación ha causado que los haitianos estén sujetos a deportación en cualquier momento, y de hecho se han realizado expulsiones masivas en violación del debido proceso. La República Dominicana se ha beneficiado por décadas de la mano de obra barata de haitianos, y el Estado ha desarrollado un sistema que mantiene este flujo de trabajadores **migrantes** sin tomar las medidas mínimas para garantizarles los derechos fundamentales.

En cuanto a las leyes y prácticas en los Estados Unidos Mexicanos: De conformidad con los artículos 1 y 33 de la Constitución Política, los cuales se refieren a la igualdad de protección, los derechos laborales constitucionales se deben garantizar a todos los **migrantes**. México está obligado por su Constitución a ejecutar los tratados bilaterales y multi-laterales sobre derechos laborales de los trabajadores **migrantes** que haya suscrito. Dichos tratados garantizan una protección igualitaria y no discriminatoria, así como otras garantías más específicas. La Ley Federal de Trabajo permite que los **migrantes** trabajen legalmente en México como visitantes. Sin embargo, existen restricciones profesionales a las categorías de visitantes, categorías que comprenden a la mayoría de los trabajadores **migrantes** de América Central, quienes generalmente son mano de obra menos calificada. Por lo tanto, los trabajadores provenientes de América Central sólo pueden entrar legalmente a México bajo la categoría denominada “Forma Migratoria para Visitantes Agrícolas” o bajo la “Forma Migratoria para Visitantes Locales Fronterizos”. Algunas disposiciones de la Ley Federal de Trabajo permiten un tratamiento preferencial en la contratación de los trabajadores mexicanos con respecto a los trabajadores **migrantes**. Las violaciones más comunes a los derechos de los trabajadores **migrantes** son: largas jornadas de trabajo; inadecuadas condiciones de vivienda, salud y transporte; salarios más bajos que el mínimo; reducción de salarios por comida y vivienda; retención de salarios y de documentos de trabajo, y discriminación racial. Debido a las graves condiciones sociales y económicas que prevalecen en sus países de origen, muchos trabajadores agrícolas migratorios se ven obligados a aceptar estos abusos.

Aunque existen los programas de “Forma Migratoria para Visitantes Agrícolas” y “Forma Migratoria para Visitantes Locales Fronterizos”, y se han dado algunos pasos a favor de la protección de los derechos de los trabajadores **migrantes**, el manejo de estos programas ha sido inadecuado; no han evitado los abusos en contra de los trabajadores. Por ejemplo, las Juntas Locales de Arbitraje y Conciliación resuelven los conflictos entre los trabajadores y los empleadores, pero el proceso es frecuentemente lento. Incluso, muchos de los trabajadores acuden a las Juntas sin representación legal alguna y son deportados sumariamente, aun cuando sus casos están pendientes. En cuanto a las leyes y práctica en los Estados Unidos de América: Los Estados Unidos de América, como Estado parte de la Carta de la OEA, está sujeto a las obligaciones impuestas por la Declaración Americana, que garantiza el derecho al trabajo y a una remuneración justa, así como el derecho a organizar sindicatos y a recibir un tratamiento igual ante la ley. La Declaración Universal también garantiza el derecho a formar sindicatos y al pago igual por trabajo igual. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual los Estados Unidos de América son parte, garantiza el derecho de igualdad ante la ley, sin discriminación, y prevé el derecho a formar sindicatos. Finalmente, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) protegen los derechos laborales de los trabajadores irregulares. Bajo la actual ley laboral de los Estados Unidos de América, los trabajadores irregulares son reconocidos como “empleados”, lo cual les da derecho a la protección indicada en los principales estatutos laborales federales. Sin embargo, en la

práctica no son tratados de forma igualitaria. La National Labor Relations Act (“NLRA”) autoriza a la National Labor Relations Board (“NLRB”) a disponer reparaciones a favor de los empleados que son víctimas de prácticas laborales injustas. Por ejemplo, en caso de despido injustificado, tal reparación puede consistir en la reinstalación en el trabajo y el pago de salarios caídos [back pay]. En el caso de Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board (2002) la Suprema Corte de los Estados Unidos de América decidió que un trabajador irregular no tenía derecho al pago de los salarios caídos [back pay], aun cuando había sido despedido por participar en la organización de un sindicato para obtener una remuneración justa. En este caso, la Suprema Corte decidió que “la política migratoria prevalecía sobre la política laboral”. Conforme al fallo de la Suprema Corte en el caso de Sure-Tan v. National Labor Relations Board (1984), los trabajadores pueden ser entregados al Servicio de Inmigración y Naturalización aun cuando el motivo del empleador para hacerlo sea el ejercicio de una represalia ilegal en contra de un trabajador dedicado a una actividad protegida por la National Labor Relations Act. Con estas decisiones, la Suprema Corte ha creado desigualdad en la ley laboral de los Estados Unidos de América, basada en el estatus migratorio de las personas.

Muchos de los trabajadores irregulares en los Estados Unidos de América enfrentan graves problemas debido a las malas condiciones de salud y seguridad en el trabajo, ya que reciben salarios menores al mínimo legal. Los trabajadores **migrantes** también son blanco de la violencia de terceros y de la discriminación. Varios Estados niegan a los trabajadores en situación irregular el acceso a la educación y a la atención médica. Además, los trabajadores en situación irregular que defienden sus derechos corren el riesgo de ser reportados al Immigration and Naturalization Service. Los **migrantes** indocumentados no tienen acceso a representación legal pública, lo que dificulta que los trabajadores hagan valer sus derechos. Esta difícil situación de los trabajadores irregulares también afecta a los trabajadores **migrantes** que se encuentran con el programa de visas “H2A” y “H2B”. Los derechos de estos trabajadores son muy restringidos; por ejemplo, no están abarcados por la ley que provee pago por horas de trabajo extra. Además, el permiso de estar legalmente en el país se encuentra condicionado a la continuidad en el trabajo con un empleador particular, lo cual restringe la posibilidad de exigir sus derechos.

Finalmente, aproximadamente 32 millones de trabajadores, incluyendo muchos **migrantes** que realizan trabajo doméstico y en el campo, no están protegidos por la disposición de la National Labor Relations Act que establece el derecho a organizar un sindicato, además de que no cuentan con la protección de ninguna ley estatal. Thomas Brill, del Law Office of Sayre & Chavez En sus intervenciones escritas y orales, expresó que: En marzo de 2002 la Suprema Corte de los Estados Unidos de América decidió, en el caso Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board, que un trabajador indocumentado no tenía derecho al pago de salarios caídos [*lost wages*], después de ser despedido ilegalmente por intentar ejercer derechos otorgados por la National Labor Relations Act. La compañía Hoffman Plastic Compounds contrató al señor José Castro en mayo de 1988. En diciembre de 1988 el señor Castro y otros trabajadores iniciaron una campaña para organizar un sindicato. En enero de 1989 la empresa despidió al señor Castro y a otros tres trabajadores por intentar formar y ser parte de un sindicato. En enero de 1992 la National Labor Relations Board ordenó a la compañía Hoffman Plastic Compounds que reinstalara al señor Castro y le pagara los salarios caídos [*back pay*] que eventualmente habría recibido si no fuera por la decisión que tomó la empresa de despedirlo a causa de estar involucrado en actividades sindicales. La empresa se negó a pagar al señor Castro los salarios caídos [*back pay*] debido a que éste admitió que no tenía permiso de trabajo. En septiembre de 1998 la National Labor Relations Board decidió

que la compañía Hoffman Plastic Compounds debía pagar al señor Castro los salarios caídos [*back pay*] correspondientes al período que había entre su despido y la fecha en la que admitió que no tenía la documentación correspondiente al permiso de trabajo. En tal decisión, la National Labor Relations Board dijo que “la forma más efectiva de adaptar y fomentar las políticas de inmigración de los Estados Unidos... es proporcionando las garantías y los recursos de la National Labor Relations Act a los trabajadores indocumentados de la misma manera que a otros empleados”. La National Labor Relations Board ordenó que la empresa Hoffman Plastic Compounds pagara la cantidad de US \$66.951 (sesenta y seis mil novecientos cincuenta y un mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de salarios caídos [*back pay*] al señor José Castro. La compañía Hoffman Plastic Compounds se negó a pagar al señor Castro y presentó una apelación. En el año 2001 la Corte Federal de Apelaciones confirmó lo ordenado por la National Labor Relations Board, y entonces la compañía Hoffman Plastic Compounds presentó una apelación ante la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. En su decisión de marzo de 2002 la Suprema Corte revocó las decisiones de la Corte de Apelaciones y de la National Labor Relations Board. La Suprema Corte denegó la solicitud de salarios caídos [*back pay*] del señor José Castro, y sostuvo que en el caso de los trabajadores en situación irregular que son despedidos por realizar actividades de organización sindical, la prohibición de la ley de inmigración de trabajar sin autorización prevalecía sobre el derecho de formar y ser parte de un sindicato. El National Employment Law Project, una agencia americana sin fines de lucro que analizó el efecto de la decisión en el caso de la compañía Hoffman Plastic Compounds, determinó que a partir de dicha decisión los empleadores han intentado deteriorar aún más los derechos de los trabajadores en situación irregular en los Estados Unidos de América. Muchos empleadores han menoscabado los derechos de sus empleados desde que fue publicada la decisión en el caso Hoffman Plastic Compounds. En efecto, los empleadores pueden argumentar que los trabajadores en situación irregular no pueden accionar ante la justicia cuando son discriminados ni cuando se viola su derecho a un salario mínimo. Claramente, la decisión en el caso Hoffman Plastic Compounds ha causado que los empleadores discriminen a sus trabajadores en situación irregular, argumentando que no tienen derecho a reclamar cuando son violados sus derechos laborales. Así, se ha estimulado la contratación de trabajadores en situación irregular, por ser más barato para el empleador y para no contratar a ciudadanos o residentes que pueden reclamar la protección de sus derechos ante los tribunales de justicia. Sin embargo, es importante indicar que la decisión en el caso Hoffman Plastic Compounds no fue adoptada en forma unánime por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, sino por mayoría de 5 a 4 votos; el autor del voto disidente de la minoría fue el Juez Breyer. Éste señaló que permitir a los migrantes en situación irregular el acceso a los mismos recursos legales que tienen los ciudadanos es la única forma de asegurar que sean protegidos los derechos de los **migrantes**. El Juez Breyer analizó cuidadosamente el posible impacto de la decisión sobre los trabajadores en situación irregular, indicando que si los trabajadores indocumentados no pueden recibir el pago de salarios caídos [*back pay*] al ser despedidos ilegalmente, los empleadores despedirán a tales trabajadores cuando intenten sindicalizarse, ya que no habrá consecuencia alguna para el empleador, al menos en la primera vez que utilice este método. Además, como indica el Juez Breyer, no existe disposición alguna en las leyes de inmigración de los Estados Unidos de América que prohíba a la National Labor Relations Board admitir que los trabajadores en situación irregular interpongan recurso o acción cuando sus derechos sean violados. Sin embargo, hubo mayoría en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América al eliminar la posibilidad de que un trabajador en situación irregular reclame ante la justicia el pago de salarios caídos, con fundamento en el supuesto conflicto entre la National Labor Relations Act y la Immigration

Reform and Control Act de 1986. Tanto la National Labor Relations Board como la Suprema Corte abordaron el litigio de Hoffman Plastic Compounds como un caso que requería el balance entre la ley laboral y la ley de inmigración. La National Labor Relations Board y los cuatro Jueces de la minoría de la Suprema Corte dieron prioridad a la ley laboral, y los cinco Magistrados que constituyeron la mayoría concedieron prioridad a la ley de inmigración. En sus decisiones, la National Labor Relations Board y la Suprema Corte no han tomado en cuenta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y las normas de derecho laboral internacional. Tampoco consideraron las obligaciones que tienen los Estados Unidos de América, conforme al derecho internacional, para “asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”. En síntesis, la decisión en el caso Hoffman Plastic Compounds niega a un grupo de trabajadores los derechos laborales que les son inherentes y que han sido reconocidos por la comunidad internacional. Una de las principales entidades que se han referido al tema de los derechos humanos es la Organización de los Estados Americanos (OEA). Los Estados Unidos de América y México son dos de los 35 Estados partes comprometidos activamente en la administración de la OEA y que supuestamente se adhieren a los principios generales y estándares establecidos por esta organización internacional. Al respecto, es importante citar los artículos 3.1 y 17 de la Carta de la OEA, que se refieren a la igualdad y no discriminación. Estos principios también se mencionan en la Declaración Americana.

Por otro lado, México no ha solicitado a la Corte que analice la ley de inmigración de los Estados Unidos de América. No se cuestiona el derecho de cada Estado de establecer reglamentos (“rules”) de inmigración. Más bien, cuando los legisladores de un Estado determinado establecen políticas que discriminan a ciertas categorías de trabajadores en el mercado laboral, podrían ser devastadores los resultados, en términos de protección de los derechos humanos. Los derechos humanos fundamentales deben prevalecer sobre el propósito de prohibir a determinados trabajadores el goce de los beneficios que concede la ley. Por las razones mencionadas, se considera que la reciente decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board crea un sistema que viola el derecho internacional. Labor, Civil Rights and Immigrants’ Rights Organizations in the United States En sus intervenciones escritas y orales, expresaron que: El escrito se formuló en representación de cincuenta organizaciones de derechos civiles, laborales y migratorios en los Estados Unidos de América. Los trabajadores **migrantes** en los Estados Unidos de América se encuentran entre los que reciben los salarios más bajos y un trato indebido. Los intentos de las organizaciones de proteger los derechos de los **migrantes**, incluyendo a los trabajadores “no-autorizados”, han sido obstaculizados por leyes estadounidenses que discriminan con fundamento en el estatus de extranjero y migrante, y especialmente debido a la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board. Además, tanto la ley laboral federal como la estatal violan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es obligatorio para ese país. Hay una necesidad urgente de estándares regionales fuertes en relación con la protección de los trabajadores **migrantes**. El término “trabajador no-autorizado” se utiliza para describir a los trabajadores **migrantes** que no poseen autorización para ser contratados legalmente en los Estados Unidos de América. Este grupo incluye a trabajadores que por diversas razones se encuentran legalmente en los Estados Unidos de América, pero no tienen autorización para trabajar. El término migrante “indocumentado” se utiliza para describir a los **migrantes** cuya presencia en los Estados Unidos de América es ilegal. Estos trabajadores forman un subgrupo de la población migrante que no está autorizada

a trabajar. La mayoría de las decisiones de los tribunales están basadas en la autorización para trabajar. Los Estados Unidos de América tienen la población más grande de **migrantes** en el mundo. Para los fines de este escrito, utilizar la cifra 5.3 millones de personas como una estimación aproximada del número total de trabajadores indocumentados en los Estados Unidos de América, es suficiente para establecer que dicha población representa un factor económico serio y un punto de preocupación política y humana. Los trabajadores indocumentados realizan una gran parte del trabajo en las áreas que se caracterizan por los salarios bajos y el riesgo elevado. La práctica de amenazar a los trabajadores **migrantes** con denunciarlos al Immigration and Naturalization Service (INS), con el fin de limitar el ejercicio de sus derechos laborales, ha sido común durante muchos años y no ha disminuido desde que se emitió la decisión en el caso Hoffman Plastic Compounds v. National Labor Relations Board. En los Estados Unidos de América no son efectivas las sanciones para el empleador que contrata trabajadores “noautorizados”. La Immigration Reform and Control Act (IRCA) de 1986 establece que el empleador debe verificar la identidad y elegibilidad del personal que contrata. Sin embargo, la ley permite que los empleadores revisen los documentos de una manera superficial. Los empleadores tienen pocos motivos para temer que el Immigration and Naturalization Service los sancione por contratar **migrantes** indocumentados; ven esto más bien, como una decisión legítima que les ahorra costos. Aun cuando los empleadores quebrantan la ley, las sanciones y multas que reciben son bajas y poco frecuentes. Por lo tanto, conforme a la legislación actual, los empleadores pueden contratar a trabajadores “no-autorizados”, beneficiarse de ellos y amenazarlos con denunciarlos al Immigration and Naturalization Service, sin temor a las posibles acciones del gobierno.

Algunos trabajadores **migrantes**, especialmente los “noautorizados”, se encuentran expresamente excluidos de la posibilidad de recibir ciertas reparaciones que tienen a su disposición los ciudadanos estadounidenses. Por ejemplo, en el caso Hoffman Plastic Compounds, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América decidió que los trabajadores “no-autorizados” no pueden recibir salarios caídos [*back pay*] por un despido ilegal como represalia por actividades sindicales, según la National Labor Relations Act, que protege el derecho de organizar sindicatos y negociar colectivamente. La Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), agencia gubernamental que aplica la mayor parte de las leyes federales laborales sobre discriminación, ha señalado que se encuentra revisando la práctica de ordenar el pago de salarios caídos [*back pay*] a los trabajadores indocumentados, a la luz de lo decidido en el caso Hoffman Plastic Compounds. Finalmente, la decisión en el caso Hoffman Plastic Compounds deja intacto el derecho a un salario mínimo y al pago de horas extra, de acuerdo con la Fair Labor Standards Act, porque sólo se refirió al pago de salarios caídos [*back pay*] por trabajo no realizado. Sin embargo, el Departamento de Trabajo (U.S. Department of Labor), agencia federal encargada de aplicar la Fair Labor Standards Act, no ha precisado su punto de vista sobre el derecho que tienen los **migrantes** “no-autorizados” al pago de salarios caídos [*back pay*] con motivo de despidos por represalias, y ha dicho que “aun se encuentra considerando el efecto que causó el caso Hoffman [Plastic Compounds] en esta reparación”. Aun antes de que se presentara el caso Hoffman Plastic Compounds, algunas leyes de los Estados Unidos de América explícitamente discriminaban a los trabajadores de ciertas categorías migratorias, incluyendo a los trabajadores “noautorizados” y a los que cuentan con determinados tipos de visas. En la mayoría de los Estados los trabajadores “noautorizados” tienen derecho a recibir una compensación por accidentes de trabajo o incapacidad. Generalmente, estas compensaciones son materia de la ley estatal, la cual varía en cada Estado. Por lo general, los trabajadores reciben gastos médicos, un reembolso parcial de sus salarios, pensiones, beneficios por causa de muerte y en algunas

ocasiones entrenamiento para trabajos nuevos. Mientras las leyes sobre compensaciones en casi todos los Estados se aplican a los trabajadores “no-autorizados”, al menos las leyes del Estado de Wyoming los excluyen explícitamente de los beneficios de compensación, y otras disposiciones y decisiones judiciales restringen el beneficio de una indemnización en materias tales como rehabilitación, muerte y salarios caídos. A los trabajadores que se encuentran bajo el programa de visas H-2A (para trabajo agrícola), quienes en su mayoría provienen de México, se les niegan muchas protecciones laborales federales básicas. Son excluidos de la protección de la Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act (MSAWPA), principal ley laboral federal para trabajadores agrícolas. Por lo tanto, el contratista que los emplea no está controlado por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América. Además, el permiso de los trabajadores H-2A para permanecer legalmente en los Estados Unidos de América se encuentra vinculado a un solo empleador. Por lo tanto, estos trabajadores no tienen libertad de cambiar de trabajo.

El derecho de los trabajadores **migrantes** de contar con representación legal también se restringe seriamente. La Legal Services Corporation Act de 1974 creó la Legal Services Corporation, cuyos programas tienen la prohibición de proporcionar asistencia legal para o en representación de la mayoría de **migrantes** que no son residentes permanentes legales. Una vez que un extranjero se encuentra físicamente en el territorio de un país y se asegura un empleo, la negativa a proporcionarle las protecciones laborales, viola el derecho humano a la no discriminación. Numerosos instrumentos internacionales obligatorios para los Estados Unidos de América establecen una norma universal de no discriminación que protege a todas las personas dentro de la jurisdicción de un Estado. Las diferencias en el trato basadas en la nacionalidad o en el estatus migratorio, tal como se establece en las mencionadas leyes laborales de los Estados Unidos de América, violan los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo II de la Declaración Americana. El lenguaje de estas disposiciones y el de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) indica que la garantía de igualdad y no discriminación, así como otras relacionadas con el trabajo, son universales y se aplican a “todas las personas”.

Los Estados no pueden discriminar basándose en la nacionalidad u otro estatus, de acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino sólo establecer distinciones basadas en criterios razonables y objetivos. El argumento de que algunas de las leyes laborales de los Estados Unidos de América establecen discriminaciones que violan los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos encuentra apoyo en la interpretación realizada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En el caso *Gueye et al. v. France* el referido Comité reafirmó su posición de que las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son aplicables a los no nacionales siempre y cuando no se establezca expresamente lo contrario. Además, en este caso se demuestra que las distinciones basadas en extranjería violan el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aun cuando este tratado no asegura expresamente el beneficio sustantivo controvertido (en ese caso el derecho a la pensión o por ejemplo, el derecho a una remuneración justa, condiciones de trabajo adecuadas y recurso efectivo a través de asistencia legal). En la decisión de este caso se sostiene que la distinción con base en la extranjería es indebida, cuando carece de una base razonable y objetiva, aunque los derechos sustantivos, por sí mismos, no sean fundamentales ni estén reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Finalmente, la decisión establece que si la distinción en el beneficio del empleo es razonable y objetiva y, por lo tanto, permisible, una corte debe examinar el propósito implícito de la ley laboral, para determinar si la distinción es relevante para alcanzar el fin propuesto. Las leyes de garantías laborales de los Estados Unidos de

América, que discriminan con fundamento en la extranjería o en el estatus migratorio, no resisten este examen. Una vez contratado un extranjero, su nacionalidad y su estatus legal son irrelevantes para el propósito de proteger a los individuos en su lugar de trabajo y prevenir su explotación.

El control migratorio no puede ser visto como el objetivo principal de las leyes de protección laboral, y las restricciones de los Estados Unidos de América a la protección laboral de los extranjeros no sirven objetiva ni razonablemente a ese fin. El lenguaje y los argumentos expresio unius establecidos en cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, son igualmente aplicables a la Declaración y Convención Americanas. El lenguaje de los instrumentos interamericanos es universal y no establece expresamente distinciones con fundamento en la extranjería o en el estatus migratorio. La jurisprudencia del sistema interamericano sobre la no discriminación concuerda sustancialmente con la relativa al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sirve de apoyo para concluir que las leyes laborales de los Estados Unidos de América discriminan indebidamente a los trabajadores **migrantes**. Otros tratados y declaraciones internacionales aplicables a los Estados Unidos de América, inclusive el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo, confirman que los principios básicos de la no discriminación se aplican a la protección laboral sin distinción por motivos de nacionalidad o estatus migratorio.

Además de violar el principio de no discriminación en el derecho internacional, la ley laboral de los Estados Unidos de América no protege la libertad de asociación de los trabajadores “no-autorizados” y de otros trabajadores **migrantes** y viola el principio internacional fundamental de la libertad de asociación. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha reconocido explícitamente la libertad de asociación como uno de los cuatro derechos humanos fundamentales que protegen a todos los trabajadores, incluyendo a los trabajadores “no-autorizados” e indocumentados. Otros instrumentos internacionales (tales como la Declaración Americana, la Convención Americana, la Carta de la OEA y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), aplicables a los Estados Unidos de América, permiten excepciones al ejercicio del derecho a la libertad de asociación sólo en circunstancias limitadas, que no justifican que este derecho no se garantice a extranjeros y **migrantes** “no-autorizados”. La decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso Hoffman Plastic Compounds, en el sentido de que no se les pueden pagar salarios caídos [*back pay*] a los trabajadores “no-autorizados” cuando son despedidos indebidamente por realizar actividades sindicales, afecta el derecho a la libertad de asociación de tales trabajadores. Debido a que esos trabajadores no tienen derecho a la reinstalación cuando son despedidos indebidamente, el pago de los salarios devengados es la única reparación efectiva y disponible para las violaciones a la National Labor Relations Act. Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la American University, Washington College of Law y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana de México En su escrito de 21 de febrero de 2003, indicaron que: En esta solicitud de opinión consultiva deben tomarse en consideración las “cláusulas autónomas” de los tratados e instrumentos internacionales citados por el Estado solicitante, es decir, los artículos II de la Declaración Americana, 24 de la Convención Americana, 7 de la Declaración Universal y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a las normas que contienen el principio de no discriminación subordinado a la existencia de una interferencia con uno de los derechos protegidos en los referidos instrumentos, “no existe duda de que los artículos 1.1 de la Convención Americana y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deben quedar excluidos del análisis, por cuanto estos instrumentos no garantizan derechos laborales.

Distinta es la situación del artículo 2 de la Declaración Universal puesto que este instrumento efectivamente garantiza este tipo de derechos incluyendo en particular lo que podrían considerarse estándares mínimos de protección en esta área”.

Las normas de derechos humanos citadas por el Estado solicitante no prohíben expresamente la realización de distinciones por motivo de nacionalidad ni por el estatus migratorio de un extranjero. Sin embargo, las disposiciones bajo análisis no establecen una enumeración taxativa o exhaustiva de condiciones en virtud de las cuales no se pueden establecer distinciones, al contrario “parecen admitir que en principio una distinción por cualquier condición que sea puede resultar en un tratamiento discriminatorio”.

Las disposiciones aplicables a la presente consulta han sido interpretadas de manera uniforme bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que una medida es discriminatoria sólo cuando la distinción de tratamiento no se encuentra fundada en motivos objetivos y razonables, es decir, cuando no persigue un fin legítimo o cuando no existe una relación proporcional entre los medios empleados y el fin que se intenta alcanzar con dicha medida. Sin embargo, los Estados gozan de un cierto margen de apreciación para evaluar si se justifica una diferencia de tratamiento entre personas que se encuentran en una situación similar. En este análisis no se hace referencia expresa a las dos últimas preguntas de México, en virtud de que la respuesta de esas preguntas está subsumida en el análisis de las otras preguntas.

A pesar de que el Estado solicitante en sus preguntas se refirió a los “derechos laborales” en un sentido amplio, este análisis se centraliza específicamente en el “derecho de toda persona a los beneficios salariales por el trabajo ya realizado”, en virtud de que no existe duda de que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicable a los Estados americanos dicha protección laboral mínima debe ser garantizada a todo ser humano, incluidos los trabajadores indocumentados. Al respecto, es importante aclarar que para efectos de este *amici curiae* la definición de “beneficios salariales por el trabajo ya realizado” comprende no solo los llamados salarios caídos, sino también otros derechos laborales accesorios como el derecho a asociarse en un sindicato o el derecho de huelga. En cuanto a la primera pregunta de la consulta (*supra* párr. 4): El Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagra en diversos instrumentos internacionales una gran variedad de normas relacionadas con los derechos de los trabajadores. Las disposiciones en materia de Derechos Laborales contenidas en instrumentos adoptados o ratificados por Estados miembros de la OEA son: el artículo 23 de la Declaración Universal; los artículos 34.g), 45.b) y 45.c) de la Carta de la OEA, y el artículo XIV de la Declaración Americana. Adicionalmente, existen otros instrumentos internacionales relevantes para determinar el alcance de las obligaciones regionales de derechos humanos respecto de los derechos de los trabajadores, entre los que cabe mencionar: los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a Trabajadores **Migrantes**; la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo; y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. El derecho de toda persona a recibir los beneficios salariales por el trabajo realizado se encuentra ubicado en el grupo de derechos que “se aproximan más a los derechos civiles y políticos, ya sea porque tienen un impacto directo sobre derechos tales como el derecho de propiedad o el derecho a la personalidad jurídica [...] o por su carácter inmediato y urgente que se reitera implícita o explícitamente en muchos [...] instrumentos”. Los artículos 34.g) y 45.b) de la Carta de la OEA y presuponen la existencia del derecho del

trabajador a recibir un salario por el trabajo realizado, derecho que por ser tan obvio fue innecesario consagrarlo explícitamente. Dicho derecho se encuentra explícitamente protegido en el artículo XIV de la Declaración Americana. La Carta de la OEA y la Declaración Americana no hacen diferenciación alguna entre ciudadano o extranjero en situación irregular, sino que se refieren de manera general a “persona” o “trabajador”.

En el artículo 23 de la Declaración Universal se refleja en forma implícita y explícita el principio general de que si una persona ha trabajado debe recibir la remuneración correspondiente. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no fue invocado por México en la solicitud de opinión consultiva; sin embargo, este tratado también contiene referencias relevantes sobre el derecho a recibir un salario por el trabajo realizado. De igual manera, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” garantiza el derecho a un “salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción”. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consagra explícitamente garantías mínimas que incluyen el derecho de los trabajadores **migrantes** indocumentados a los beneficios salariales por los que ya han trabajado. Debido a que los trabajadores **migrantes** en situación irregular y sus familias constituyen un sector de la sociedad particularmente vulnerable, el Estado tiene la obligación especial “de otorgar protecciones especiales o, en este caso, abstenerse de tomar medidas restrictivas de los derechos laborales de estas personas que sean excesivamente onerosas y que evidentemente no solamente no son necesarias para alcanzar el fin legítimo perseguido, sino que tienen el efecto contrario”.

Más allá de cualquier construcción jurídica referida a instrumentos internacionales, “es del más elemental sentido de justicia que se garantice que una persona que ha trabajado reciba sus beneficios salariales”, lo contrario significaría aceptar una forma moderna del trabajo esclavo.

La práctica generalizada de los Estados reflejada en los instrumentos internacionales y la percepción de dichos Estados de que se trata de una norma jurídica que sustenta la noción de opinio juris, sugieren la existencia de una norma internacional de carácter consuetudinario en relación con el derecho del trabajador a recibir los beneficios salariales por el trabajo realizado. Más aún, no parece existir resistencia por parte de los Estados respecto del reconocimiento de este derecho, lo cual descarta la posibilidad de argumentar una objeción persistente a esta norma. Los derechos humanos, tales como el derecho a la igualdad o el derecho al salario, pueden ser objeto de restricciones, pero tales restricciones deben responder a criterios de necesidad y proporcionalidad en la obtención de un fin legítimo. La implementación de medidas que controlen la inmigración irregular al territorio estatal es un fin legítimo. Sin embargo, si dichas medidas pretenden despojar a los trabajadores **migrantes** en situación irregular del derecho a recibir los beneficios salariales por el trabajo realizado, es imperioso efectuar un análisis sobre su proporcionalidad y necesidad, para lo cual debe cuestionarse si existen otras medidas menos restrictivas del mencionado derecho. Existen otros mecanismos que se pueden adoptar con el fin de controlar la inmigración irregular al territorio estatal, tales como la posibilidad de sancionar administrativa y penalmente a los empleadores de trabajadores indocumentados, endurecer los controles fronterizos de inmigración, establecer mecanismos de verificación de estatus legal para evitar la falsificación de documentos, deportar a la persona indocumentada, e investigar y sancionar a quien cometa un delito. No parece ser proporcionado ni necesario adoptar medidas dirigidas a despojar a los trabajadores **migrantes** de los beneficios salariales por los cuales ya trabajaron. Estas últimas medidas “parecen ser una ‘sanción’ que afecta excesivamente no solamente al trabajador sino a su familia”. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los

Trabajadores Migratorios y de sus Familiares puede servir como criterio para confirmar que ciertas restricciones al derecho a recibir los beneficios salariales por el trabajado realizado no son necesarias ni proporcionadas.

Además, el derecho a recibir los beneficios salariales por el trabajo realizado tampoco puede ser limitado por medios indirectos, tales como la adopción de medidas que limiten el derecho del trabajador en situación irregular a reclamar judicialmente su salario, por ejemplo, por medio de la exigencia de que se encuentre presente físicamente en la jurisdicción del Estado receptor para poder realizar tal reclamación, una vez que ha sido deportado y no se le otorgará autorización para ingresar nuevamente a dicho Estado.

En cuanto a la pregunta 2.1 de la consulta (*supra* párr. 4): En relación con las disposiciones de la Declaración Universal -exceptuando los artículos 21 y 13- existe acuerdo en que, bajo normas de derecho consuetudinario, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos fundamentales a los extranjeros bajo su jurisdicción, incluidos los que se encuentren residiendo en forma irregular.

El derecho internacional consuetudinario obliga a los Estados a garantizar a todos los extranjeros residentes en su jurisdicción el principio de igualdad ante la ley y no discriminación y prohíbe diferencias de tratamiento entre ciudadanos y extranjeros que puedan considerarse irrazonables. Sin embargo, los derechos y libertades no son absolutos y pueden establecerse ciertas limitaciones reglamentadas en el artículo 29.2 de la Declaración Universal. En conclusión, los instrumentos internacionales señalados por México en la consulta garantizan el derecho a la igualdad ante la ley respecto de todas las personas sujetas a la jurisdicción de un Estado, independientemente de la nacionalidad o el estatus migratorio. Sin embargo, este derecho no es absoluto y, en consecuencia, puede estar sujeto a restricciones razonables. Asimismo, bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, este derecho a la igualdad ante la ley no es considerado una norma inderogable, es decir, que puede estar sujeto a suspensión en ciertas circunstancias. En cuanto a la pregunta 2.2 de la consulta (*supra* párr. 4): Es necesario tomar en consideración que la existencia de discriminación no se determina en abstracto, sino en virtud de las circunstancias concretas de cada caso. En el contexto particular de la consulta realizada por México, el motivo para distinguir entre los trabajadores **migrantes** en situación irregular y otros trabajadores, en cuanto al reconocimiento de los derechos laborales mínimos, es el estatus migratorio de los primeros y no su nacionalidad. El tratamiento diferente que proporcionan ciertos Estados americanos a los trabajadores en situación irregular, en razón de su estatus migratorio, no implica per se una discriminación. Según la jurisprudencia internacional constante, una distinción de tratamiento será discriminatoria cuando no se encuentre fundada en motivos objetivos y razonables, es decir, cuando no persiga un fin legítimo o cuando no exista una relación de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin que se intenta alcanzar con la medida o práctica cuestionada. Además, el derecho a la igualdad no es absoluto, por lo que puede ser objeto de limitaciones permisibles y su ejercicio puede suspenderse en situaciones de estado de excepción o emergencia. El análisis de proporcionalidad de la distinción de tratamiento debe tomar en consideración que se trata de derechos laborales mínimos y que serían desconocidos a una población vulnerable. Además, a pesar de que los Estados gozan de un margen de discreción para establecer distinciones de tratamiento entre nacionales y extranjeros en la aplicación de las leyes inmigratorias, este margen se reduce considerablemente cuando los derechos en juego son tan fundamentales que su restricción o privación afecta los principios mínimos de respeto a la dignidad humana.

En situaciones en que la denegación de derechos puede situar a una persona en una condición semejante al trabajo forzado, "corresponde a la Honorable Corte restringir al

máximo el espacio de apreciación del Estado y ejercer un control estricto sobre las justificaciones avanzadas por éste para fundar sus políticas". Sólo en situaciones excepcionales, con características similares a las que se presentan en un estado de emergencia, y tratándose de medidas estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, se puede justificar un tratamiento diferente en cuanto al goce de los derechos laborales mínimos anteriormente identificados, entre extranjeros que se encuentren en una situación migratoria irregular y nacionales o residentes legales. La práctica de algunos Estados americanos de subordinar el reconocimiento del derecho a los beneficios salariales, entendido en un sentido amplio, al cumplimiento de normas de derecho inmigratorio, es irrazonable e incompatible con la obligación de respetar y garantizar el derecho de igualdad ante la ley. El desconocimiento de los estándares laborales mínimos a los trabajadores indocumentados no contribuye a restringir el ingreso de **migrantes** irregulares a los Estados. Por el contrario, promueve que empleadores inescrupulosos contraten a más trabajadores que se encuentren en esa situación irregular, debido a la posibilidad de someterlos a condiciones extremas de trabajo sin que exista represión por parte del Estado. Si los trabajadores indocumentados se organizan para reclamar sus derechos, los empleadores podrían recurrir a denunciar su situación de irregularidad y de esta forma evitarían cumplir con las normas laborales mínimas.

Una política de control de inmigración más apropiada debería aplicar penas severas a quienes contratasen a migrantes irregulares, pese a conocer o debiendo haber conocido su estatus migratorio, con el propósito de beneficiarse de la posibilidad de ofrecer garantías laborales inferiores. Varios Estados americanos no tienen legislación que penalice este tipo de conductas, y en los Estados que han establecido multas se reconoce que no son lo suficientemente severas como para desalentar la contratación de trabajadores en situación irregular.

El estándar de interpretación que se propone no restringe el derecho de los Estados de aplicar las penalidades correspondientes, tales como la deportación de las personas que incumplan las disposiciones contenidas en la legislación inmigratoria o que de cualquier forma violen las normas penales de derecho interno. Aunque un individuo se encuentre sujeto a deportación por haber sido encontrado en forma ilegal en el territorio de un Estado, este último debe cumplir con sus obligaciones de respetar los derechos fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En conclusión, la denegación a los trabajadores indocumentados de estándares laborales mínimos, entendidos como el derecho a los beneficios salariales en sentido amplio, sobre la base de su estatus inmigratorio, es contraria al derecho a la igualdad ante la ley, en razón de que constituye una medida desproporcionada para alcanzar los fines de política inmigratoria que persiguen los Estados que aprueban esta práctica.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) En sus intervenciones escritas y orales, manifestó que: La consulta de México está directamente relacionada con una situación práctica de suma gravedad, por lo que será de gran utilidad para la región.

Este *amicus curiae* se centra en las preguntas 1.1, 2.1 y 2.2 de la solicitud de opinión consultiva. En el plano jurídico, el principio de igualdad es considerado un derecho fundamental y la obligación de no discriminar constituye una de las prohibiciones centrales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este principio "es un ideal regulador aplicable a todos los derechos".

En el plano fáctico, el derecho a la igualdad puede verse vulnerado de distintas maneras, tales como: la emisión o aplicación de normas discriminatorias, el establecimiento o aplicación de reglas *prima facie* neutrales pero con un impacto diferencial negativo sobre un individuo o

grupo de personas, y el establecimiento de medidas o prácticas directamente perjudiciales para un individuo o grupo.

A pesar de que el sistema interamericano no cuenta con un instrumento exclusivamente dedicado a la protección contra la discriminación a los trabajadores **migrantes**, la Convención Americana y la Declaración Americana contienen normas que evidencian el compromiso de los Estados de garantizar la igualdad ante la ley y la vigencia de los derechos reconocidos en las distintas convenciones sin discriminación alguna. El sistema interamericano extiende la protección de no discriminación a los derechos protegidos a nivel nacional a través de la cláusula de igualdad ante la ley. Por lo tanto, los Estados miembros deben procurar que su legislación no contenga disposiciones discriminatorias y garantizar que no existan medidas, prácticas, acciones u omisiones que afecten perjudicialmente a un grupo o individuo. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se limita a reiterar lo previsto en el artículo 2.1 de dicho tratado, sino que “extiende una protección autónoma pues prohíbe la discriminación de hecho y de derecho en cualquier esfera y la protección ante las autoridades públicas”. Este principio es directamente aplicable a los derechos económicos, sociales y culturales por su inclusión en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los derechos consagrados en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares deberán ser garantizados a todos los trabajadores **migrantes**, sin importar su situación migratoria.

El principio de igualdad y de no discriminación está reconocido en la Declaración Americana, la Convención Americana y en otros tratados internacionales, los cuales coinciden en garantizar a todas las personas los derechos consagrados en tales instrumentos, sin discriminación por razones de sexo, idioma, credo, origen nacional y social, y cualquier otra condición. Los motivos que pueden generar discriminación no se limitan a los que se encuentran expresamente contemplados en los instrumentos interamericanos. Los textos de la Convención Americana, de la Declaración Americana y de otros instrumentos internacionales suponen la existencia de otros motivos de discriminación posibles. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que la cláusula de no discriminación se aplica a casos no enunciados taxativamente en los pactos internacionales. En este sentido, la Corte Europea ha analizado tratamientos discriminatorios en razón de la orientación sexual y la edad. De igual forma, los motivos que pueden dar lugar a la conformación de una “categoría sospechosa” tampoco se agotan en la enumeración establecida en los instrumentos interamericanos. La determinación de estas categorías “está relacionada con las características de la discriminación en un momento dado en un país o región”. La relevancia de la identificación de una “categoría sospechosa” dependerá en gran medida del análisis concreto de la situación de hecho regulada. Por ello, en el caso de los trabajadores **migrantes** es fundamental analizar, sin abstracciones, los hechos regulados por el derecho laboral. Para establecer en el sistema interamericano si un acto que parte de la diferenciación de dos situaciones de hecho es discriminatorio, primero se evalúa si se está ante un supuesto de hecho objetivamente desigual; luego, se analiza si la norma o medida que distingue persigue un fin legítimo; y, por último, se establece si existe un vínculo de proporcionalidad entre las diferencias establecidas por la norma o medida y sus objetivos. Muchos Estados se han convertido en emisores o receptores de personas que emigran en búsqueda de trabajo. Un análisis de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto de 152 Estados determinó que entre 1970 y 1990 el número de Estados clasificados como grandes receptores de **migrantes** en busca de trabajo pasó de 39 a 67, y el número de Estados considerados grandes emisores de **migrantes** por motivos laborales pasó de 29 a 55. En las últimas décadas el

motivo principal que ha provocado que las personas abandonen su Estado de origen fue el de encontrar buenos empleos o acceder a una mejor remuneración. La inmigración irregular ha ido en aumento como consecuencia de situaciones de extrema pobreza y falta de oportunidades en los Estados de origen. Este hecho favoreció el surgimiento de la “industria de la migración”. Con el propósito de no pagar salarios adecuados o no esforzarse en dar condiciones de trabajo dignas, los patronos optan por emplear a los **migrantes** indocumentados. “Los Estados receptores no son ajenos a esta explotación pues ellos también se benefician de esta ‘industria’ en tanto su economía crece a costa de esta situación irregular”.

En el continente americano los trabajadores **migrantes** en situación irregular han sido objeto de numerosas prácticas discriminatorias y abusivas, las cuales se observan en su ingreso traumático al Estado receptor, en la discriminación y en los ataques xenófobos que sufren en su vida cotidiana, en los malos tratos que reciben en su trabajo, y en el modo en que son expulsados del Estado receptor. La desigualdad de condiciones entre el patrono y el trabajador migrante indocumentado es más drástica que en otras relaciones laborales, en razón de la irregularidad de este último. Por la grave situación económica que enfrentan, los trabajadores **migrantes** indocumentados están dispuestos a aceptar condiciones de trabajo inferiores a las de otras personas que residen legalmente en el país. Las ocupaciones a las que pueden acceder los trabajadores **migrantes** varían según el país; sin embargo, “en todos los casos los empleos que obtienen, en cuanto a su remuneración, son los menos atractivos y, en términos de higiene y salubridad, los más peligrosos”.

Los trabajadores **migrantes** en situación irregular gozan de posibilidades limitadas (de hecho o de derecho) de lograr la tutela de sus derechos frente a situaciones de precariedad o explotación. En general, existe un régimen de inmunidad para quienes abusan de la vulnerabilidad de dichos trabajadores y un régimen de castigo para estos últimos.

Todas las mencionadas condiciones a las que se encuentran sometidos los trabajadores **migrantes** indocumentados los convierten en un grupo desfavorecido, el cual es víctima de prácticas sistemáticas de discriminación en la región. Más aún, la situación de las mujeres **migrantes** merece una mención especial pues son víctimas de una doble discriminación, primero por ser mujeres y luego por ser **migrantes**.

En muchas ocasiones el egreso de los **migrantes** de los Estados receptores ocurre en el contexto de procedimientos arbitrarios. No siempre los trámites de deportación se realizan de conformidad con las garantías mínimas exigibles. “En conclusión, los estudios realizados por organizaciones supranacionales y por organizaciones no gubernamentales dan cuenta de la situación precaria en la que se hallan los/las trabajadores/as **migrantes** irregulares en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos humanos en los países en los que los reciben; y en particular, iluminan la discriminación sistemática de la que son objeto en el ámbito laboral”.

En razón de la situación de vulnerabilidad que afecta a los trabajadores **migrantes** en situación irregular, es imperativo examinar con especial atención cualquier distinción de tratamiento basada en su condición migratoria, pues tal situación origina una “categoría sospechosa”. La identificación de una “categoría sospechosa” exige que se presuma la ilegitimidad de la distinción. En la definición de las situaciones que originan una “categoría sospechosa” deben incluirse aquellas que plasman las realidades de discriminación y abuso sistemático actual en la región. La primera razón que justifica el reconocimiento de los trabajadores **migrantes** en situación irregular como “categoría sospechosa” es que la discriminación contra este grupo se encuentra íntimamente ligada a su nacionalidad, etnia o raza, que siempre es distinta a la hegemónica del Estado en el que trabajan. Al respecto, la nacionalidad, raza o etnia se encuentran prohibidas explícitamente como motivo de distinción. La Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el fallo *Trimble v. Gordon*,

“consideró que las clasificaciones basadas en el origen nacional eran primas hermanas de las relativas a la raza, por lo que se correspondían con áreas en las que era necesario aplicar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación”. La segunda razón que justifica el reconocimiento de los trabajadores **migrantes** en situación irregular como “categoría sospechosa” es la condición especial de vulnerabilidad de este grupo, principalmente por la discriminación sistemática que sufren en el ámbito laboral en los Estados receptores. Los trabajadores **migrantes** indocumentados son discriminados en varios ámbitos de su desarrollo vital. Sin embargo, la discriminación se manifiesta con especial claridad en el ámbito laboral. Los tratados de derechos humanos se refieren a los derechos de “toda persona”, y los tratados que prescriben los derechos de los trabajadores enuncian los derechos de “todos los trabajadores”, sin distinciones relativas a la situación migratoria del trabajador. En igual sentido, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares reconoce los derechos de los trabajadores **migrantes** con independencia de que sean documentados o indocumentados.

Las distinciones de trato en razón del origen nacional, etnia o raza están explícitamente prohibidas en la Convención Americana, en la Declaración Americana, así como también en otros instrumentos internacionales. La Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que en los casos de discriminación por nacionalidad es necesario realizar un examen estricto, y que tratándose de derechos a la seguridad social, el origen nacional debe ser considerado como una “clasificación sospechosa”. En el caso *Gaygusuz v. Austria* la Corte Europea indicó que deben alegarse razones de mucho peso para que la diferencia de trato, fundada sólo en la nacionalidad, sea considerada compatible con la Convención Europea, y resolvió que se había violado el artículo 14 de dicho tratado al denegársele a un trabajador turco la obtención de un seguro de desempleo con base en su nacionalidad. La prohibición de dar un tratamiento diferente sobre la base del origen nacional, sumada a la discriminación sistemática de la que son objeto los trabajadores **migrantes** en situación irregular en el ámbito laboral, exigen que las distinciones entre trabajadores **migrantes** indocumentados y trabajadores **migrantes** legales o ciudadanos en el ámbito laboral “se vinculen en forma necesaria con los fines perseguidos”. La elaboración y ejecución de políticas migratorias y la regulación del mercado laboral podrían justificar restricciones a los derechos laborales de los **migrantes**, siempre y cuando tales restricciones sean necesarias. “Una distinción legal o práctica entre los **migrantes** indocumentados, por un lado, y los residentes documentados y los ciudadanos, por el otro, que niegue a los primeros, el derecho a gozar de condiciones dignas y equitativas de trabajo, de jornadas de trabajo limitadas, de vacaciones pagadas, de remuneraciones justas y de promociones en el empleo o de cualquier otro derecho laboral reconocido en la legislación del país receptor, o que desconozca los derechos sindicales para defender sus intereses, o que niegue los derechos a la seguridad social, no podría de ninguna forma ser necesaria para la regulación de políticas migratorias o del mercado laboral”.

En principio, no existe una “relación de necesidad” entre la elaboración y ejecución de políticas migratorias y la regulación del mercado laboral, por un lado, y las eventuales restricciones a los derechos laborales durante la vigencia del contrato, por el otro, que permita definir esas restricciones como proporcionadas a los objetivos perseguidos. “Este tipo de restricciones no son las que claramente persiguen un interés social imperativo y tampoco son las que restringen en menor escala el derecho protegido”. Los derechos laborales contemplados en los pactos internacionales corresponden a los trabajadores por su condición de trabajador, con independencia de su nacionalidad o situación migratoria. No se podría agravar o perpetuar la situación de desprotección en la que se encuentran los trabajadores **migrantes** indocumentados, invocando como fin “la elaboración y ejecución de políticas migratorias o la

regulación del mercado laboral". Restringir el disfrute de los derechos laborales de los trabajadores **migrantes** en situación irregular resulta irrazonable e innecesario. Tales restricciones fomentan la contratación de **migrantes** indocumentados y consolidan la vulnerabilidad de un sector de la población que se encuentra en una situación de discriminación sistemática y de grave indefensión.

Los objetivos de las políticas migratorias y de la regulación del mercado laboral pueden alcanzarse a través de medios menos gravosos para la tutela de los derechos de los trabajadores **migrantes** en situación irregular. Por ejemplo, se pueden imponer mayores controles sobre las políticas de ingreso de los **migrantes** o sanciones pecuniarias a los empleadores.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares demuestra que el objetivo de regular el mercado laboral puede alcanzarse mediante un medio menos gravoso para los trabajadores **migrantes**, al establecer que "la práctica de emplear a trabajadores migratorios que se hallen en situación irregular será desalentada si se reconocen más ampliamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migratorios".

Es conveniente identificar los costos de una política que no protege los derechos laborales de los trabajadores **migrantes** en situación irregular, pero que se beneficia económicamente de la explotación laboral. "Si desde el derecho internacional se pretende alentar la consolidación de sociedades democráticas, en lugar de permitir el mantenimiento de situaciones de exclusión que no son más que otra forma de imponer sanciones a los **migrantes**, se debería recomendar a los Estados que desde el derecho laboral, el derecho internacional y el derecho de los derechos humanos se brinde una protección generosa a los/las trabajadores/as **migrantes** indocumentados/as".

En conclusión, no se debe establecer diferencia alguna con respecto a la situación de los **migrantes** indocumentados en cuanto al alcance de la protección en términos del derecho laboral. Las condiciones actuales de los trabajadores **migrantes** en situación irregular originan una "categoría sospechosa", por lo que cualquier restricción que quiera imponerse a sus derechos laborales deberá pasar por un control estricto. Los trabajadores **migrantes** en situación irregular que sean contratados para realizar un trabajo deberán gozar de todos los derechos laborales. Las respuestas del Estado frente a la situación especial de vulnerabilidad de los trabajadores **migrantes** irregulares pueden ser variadas, pero no se puede dejar de tomar en cuenta su situación especial de discriminación sistemática y desamparo. "[E]l derecho interamericano requiere que frente a esta realidad se tomen las medidas especiales o diferenciadas a fin de garantizar la igualdad". En la Conferencia Mundial en Contra del Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Durban en el año 2001, se reafirmó la necesidad de eliminar la discriminación contra los trabajadores **migrantes** y se recomendó la adopción de todas las medidas posibles para promover que los **migrantes** disfruten de los derechos humanos, en particular de los derechos relacionados con: los salarios justos y la remuneración equitativa por trabajo de igual valor, sin distinción alguna; el derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez u otra falta de medios de subsistencia en circunstancias ajenas a su voluntad; y la seguridad social, incluido el seguro social. Entre las medidas tendientes a eliminar las referidas discriminaciones, los Estados deberían examinar su legislación y prácticas con la finalidad de derogar todas las disposiciones que restrinjan los derechos de los trabajadores **migrantes** y modificar las conductas segregativas. Asimismo, el Estado puede "promover políticas públicas para impulsar el respeto por la diversidad, disuadir la discriminación e incentivar a que las instituciones públicas adopten medidas concretas para

promover la igualdad". Incluso, el Estado puede organizar campañas educativas y de sensibilización dirigidas a sus funcionarios y a la población en general. La existencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los intereses. Además, un paso fundamental para garantizar la efectiva protección de los derechos laborales de los trabajadores **migrantes** en situación irregular consiste en "articular los medios para que el sistema de justicia escuche sus reclamos", ya que la sola existencia de los derechos sustantivos no basta para garantizar su vigencia. Asimismo, cuando los **migrantes** hayan regresado a su Estado de origen, el Estado receptor también deberá garantizar el acceso a la justicia. Si los empleadores otorgaran a los **migrantes** un trato contrario a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, éstos podrían reclamar la correspondiente reparación, con independencia de su situación migratoria. "Por ello el Estado debe poner al alcance de los trabajadores **migrantes** irregulares servicios legales gratuitos o de bajo costo para que puedan efectuar su reclamo a través de un recurso sencillo y rápido". Este criterio se encuentra contemplado en el artículo 18 de la Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Las reformas que el Estado establezca para mejorar la situación de los **migrantes** en situación irregular deben tener un impacto tanto en el sector público como en el sector privado, en virtud de que las violaciones a los derechos "que tengan lugar en el sector privado, en tanto hayan contado con la anuencia o complicidad del Estado, podrán ser imputables a éste". Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General 28, ha sostenido que los Estados deben eliminar las acciones discriminatorias tanto en el sector público como en el privado.

La condición migratoria de los trabajadores **migrantes** no puede ser una variable a tener en cuenta para reconocerles sus derechos laborales durante el período de su contratación. Se les debe garantizar no solo los derechos laborales fundamentales, sino también todos los derechos laborales reconocidos en los pactos internacionales aplicables en América. La interrelación de los derechos humanos no sólo se da entre las distintas clasificaciones de derechos, sino que también "comprende a todos los derechos incluidos dentro de una única categoría de derechos, como por ejemplo en este caso, a los derechos laborales". En particular la Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares prescribe que los derechos laborales de los trabajadores **migrantes**, ya sean documentados o indocumentados, no pueden ser restringidos de ninguna otra manera.

Para efectos de este *amicus curiae* los derechos contemplados en los pactos internacionales comprenden: 1) derechos laborales en el marco del contrato de trabajo, 2) derechos sindicales, y 3) derechos a la seguridad social. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a **Inmigrantes** y Refugiados (CAREF) y Clínica Jurídica para los Derechos de **Inmigrantes** y Refugiados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires En sus intervenciones escritas y orales, manifestaron que: Este *amicus curiae* se limita a contestar las preguntas 2.1 y 3. La situación migratoria de las personas ha sido y continúa siendo un obstáculo para el acceso de todos los **migrantes** a sus derechos humanos fundamentales. Existe normativa legal e infra-legal que se opone a lo dispuesto en la Convención y la Declaración Americanas y en otros instrumentos internacionales, privando a las personas de sus derechos humanos en razón de su situación migratoria. En cuanto a la segunda pregunta (*supra* párr. 4): El preámbulo de la Convención Americana reconoce la esencia natural y universal de los derechos humanos, que tiene como fundamento los atributos de la persona humana y no su nacionalidad. De ello se desprende que la protección a la persona humana alcanza a todas las personas, es decir, que tiene un carácter universal. A

través de la aprobación y ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen una serie de obligaciones ineludibles hacia todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Estas obligaciones han sido ampliamente desarrolladas por los distintos órganos de control de dichos tratados, “sea en forma genérica, respecto de un determinado grupo social, o bien refiriéndose a cada derecho en particular”.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 15, al interpretar recientemente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha destacado que “el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto no está limitado a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que también debe estar al alcance de todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su condición de apátridas, entre ellos los solicitantes de asilo, los refugiados, los trabajadores **migrantes** y demás personas que estén en el territorio o bajo la jurisdicción del Estado Parte”.

Según surge de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de la interpretación efectuada por los órganos de control y por la doctrina, todo ser humano que se encuentre en el territorio de un Estado puede exigirle a éste la protección de sus derechos. El principio de no discriminación es uno de los elementos esenciales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y se encuentra consagrado en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los millones de personas **migrantes** en todo el mundo que no tienen una residencia regular en el país que habitan constituyen un grupo con una particular “condición social”.

Debe tomarse en consideración que el principio de no discriminación se encuentra íntima e inseparablemente ligado al concepto de grupo en situación de alta vulnerabilidad, el cual requiere de protección especial. Por lo tanto, la situación de vulnerabilidad y la “condición social” de los **migrantes**, en particular los que se encuentran en situación irregular, podrían determinar la existencia de un motivo prohibido en virtud del principio de no discriminación”. Las Naciones Unidas han convocado a tres Conferencias Mundiales contra el Racismo y la Discriminación, y en todas se hizo amplia referencia a la discriminación a **migrantes**, con mención expresa a su estatus de residencia. También debe mencionarse que se han creado Relatorías especiales, a nivel universal y regional, con el propósito de verificar la situación de los derechos humanos de las personas **migrantes** y la discriminación que sufren por su condición de extranjeros o por su estatus de residencia. Asimismo, las legislaciones nacionales han incluido el concepto de “condición migratoria” como una condición social que se debe tomar en cuenta como motivo prohibido según el principio de no discriminación. Las obligaciones de los Estados que emanan de instrumentos internacionales no pueden ser soslayadas por razones de nacionalidad, estatus migratorio o por la situación de residencia de la persona. Sobre esta cuestión, los órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas o de los tratados de derechos humanos, han expresado de manera concluyente que las personas **migrantes**, independientemente de su estatus migratorio, se encuentran protegidas por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado en el cual se encuentren.

El Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en los Derechos Humanos de los **Migrantes** de las Naciones Unidas ha afirmado que “todas las personas, independientemente del lugar de residencia, tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Corresponde a todos los Estados respetar los derechos humanos fundamentales de los **migrantes**, independientemente de su condición jurídica”. Asimismo, ha destacado que “un principio básico de los derechos humanos es que el hecho de entrar en un país distinto del propio violando las leyes de inmigración del país no supone la pérdida de los derechos humanos del ‘inmigrante en situación irregular’. Tampoco suprime la obligación de un Estado Miembro de protegerlos”.

En conclusión, la respuesta a la pregunta 2.1 puede resumirse en que “las obligaciones y la responsabilidad de los Estados, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no se desvirtúan -en forma alguna- según el tipo de residencia o estancia de cada persona en el Estado en el cual habite. Los derechos emanados del DIDH son de todas las personas, por su sola condición de ser humano, y se deben respetar, proteger y garantizar sin discriminación alguna por los motivos prohibidos (entre ellos, la situación migratoria de la persona). A su vez, ...toda persona está sujeta a la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se encuentre, independientemente de su condición migratoria. Por tal razón, los órganos de control de los tratados de derechos humanos -así como los emanados de la Carta de la ONU- han destacado en repetidas ocasiones que los derechos humanos deben respetarse y garantizarse a todas las personas, independientemente de su situación migratoria”.

En cuanto a la tercera pregunta (*supra* párr. 4): Cada Estado tiene la facultad -en razón del principio de soberanía- de fijar su propia política migratoria y, en consecuencia, de establecer los criterios sobre la admisión y residencia de las personas **migrantes**. Sin embargo, ello no significa que dicha política se encuentre fuera de las obligaciones de cada Estado, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La política y la normativa migratorias deben respetar todo lo estipulado en los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos en cada Estado. De conformidad con lo dispuesto por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la interpretación realizada por los órganos competentes, la facultad soberana de fijar la política migratoria -así como otras políticas emanadas de la soberanía estatal- “no exime ni restringe en forma alguna las obligaciones de respeto, protección y garantía de todos los seres humanos sujetos a la jurisdicción de cada Estado”.

También en materia de Legislación Migratoria, como en cualquier otro ámbito de la política estatal, cada legislación o política definida por el Estado o la ausencia de ellas, podría configurar la violación de derechos consagrados en los instrumentos internacionales de los cuales ese Estado sea parte. Con el fin de evitar tal situación existen una serie de principios, estándares y límites establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que cada Estado debe respetar al establecer cualquier política, incluida la política y legislación migratorias.

En la Conferencia de Durban los Estados se comprometieron a “revisar, cuando fuera necesario, sus leyes de inmigración, sus políticas y prácticas, de modo que estén libres de toda discriminación racial, y que sean compatibles con las obligaciones de los Estados de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos”. En igual sentido, en la Conferencia Regional de las Américas, los gobiernos se comprometieron a “revisar sus políticas y prácticas de inmigración a fin de eliminar aquellas que discriminan a los **migrantes** de una manera incoherente con las obligaciones contraídas en instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Cada instrumento internacional de derechos humanos se ha ocupado de establecer de forma expresa los criterios y requisitos que cada Estado parte debe respetar al momento de regular, reglamentar y restringir los derechos reconocidos en tales instrumentos.

Las restricciones al ejercicio de los derechos humanos deben establecerse de conformidad con ciertos requisitos de forma y condiciones de fondo. El artículo 30 de la Convención Americana señala los requisitos formales que deben cumplir tales restricciones. La exigencia de una ley formal implica que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse que toda la normativa que no emana de los “órganos democráticamente elegidos y constitucionalmente facultados” no establezca ninguna restricción, vulneración o afectación ilegítima a un derecho reconocido en la Convención.

Con el fin de cumplir con esa obligación con respecto a los derechos de los **migrantes**, los Estados deben evaluar prioritariamente las normas dictadas por los organismos especializados en cuestiones migratorias. Se deben examinar las diferentes decisiones (resoluciones, decretos, etc.) dictadas por todas las órbitas y políticas estatales, las cuales inciden o pueden incidir de forma grave e incuestionable en la violación de los derechos de los **migrantes** en razón de su situación migratoria.

El hecho de que la restricción deba estar prescrita por ley “supone una norma de aplicación general que debe compadecerse con el respeto al principio de igualdad, y no debe ser arbitraria, insensata ni discriminatoria”. Además del cumplimiento del requisito formal, para que la restricción de un derecho humano sea legítima, debe estar dirigida a la consecución de determinados fines u objetivos legítimos.

De conformidad con lo establecido en los instrumentos internacionales, los fines que justifican o legitiman una restricción de los derechos humanos, es decir los requisitos de fondo, son conceptos tales como “necesidad democrática”, “orden público”, “seguridad nacional”, “bien común”, “salud pública” y “moral”. Seguidamente se procedió a analizar cada uno de estos conceptos. Las preguntas efectuadas por México sólo pueden tener una respuesta: “el derecho internacional de los derechos humanos ha sido diseñado para la protección universal de todas las personas, sin discriminación alguna por los motivos prohibidos (entre ellos, la situación migratoria de la persona)”.

En conclusión, toda política o normativa migratoria debe ser acorde a los estándares internacionales y regionales vigentes en materia de restricciones legítimas de derechos humanos. En primer lugar, sólo se pueden restringir derechos en la medida en que la restricción pretenda alcanzar fines legítimos contemplados en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En segundo término, la restricción debe efectuarse mediante ley formal, la cual debe respetar el principio de igualdad, no ser arbitraria ni discriminatoria. En tercer lugar, no debe existir alternativa alguna que pueda ser menos restrictiva de los derechos en juego. Finalmente, en cada caso concreto, el Estado deberá fundamentar no sólo la razonabilidad de la medida, sino que tendrá que efectuar un estricto escrutinio que desvirtúe el principio de ilegitimidad que recae sobre toda medida que restrinja un derecho con base en un motivo prohibido por el principio de no discriminación.

“Las personas que migran por causas ligadas a la pobreza, previo a ello han sido privadas de sus derechos (entre otros, al empleo, educación, vivienda, salud, etc.). Frente a esta desprotección por parte de su Estado (o mejor dicho de las violaciones de derechos humanos cometidas por el Estado), la persona decide migrar a otro país, en el cual espera –esta vez– poder gozar de los derechos que los instrumentos internacionales le garantizan [...]. Frente a esta realidad, resulta aún más inadmisibles que millones de personas puedan ser excluidas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, esta vez en razón del status migratorio que pueda tener en el país al cual ha migrado”. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

En su intervención oral, el ACNUR manifestó que: En la actualidad carece de sentido trazar una línea estricta entre lo que son el desplazamiento voluntario y el desplazamiento forzado de personas, debido a que los motivos que provocan la migración son complejos e implican una mezcla de factores políticos, económicos y sociales. La naturaleza y complejidad de los desplazamientos actuales dificultan la determinación de una línea clara entre **migrantes** y refugiados. A partir de la década de 1990 el ACNUR ha estudiado el nexo existente entre asilo y migración y particularmente la necesidad de proteger a los refugiados dentro de las corrientes migratorias. Sin embargo, todavía no existe un mecanismo internacional que se ocupe estrictamente de la migración.

Si bien es cierto que las políticas migratorias se enmarcan dentro del ámbito de la soberanía de los Estados, la adopción e implementación de tales políticas tienen límites establecidos por los instrumentos de derechos humanos. Dentro de esos límites se encuentra lo estipulado por la Convención Americana, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1966, y por la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Tales instrumentos igualmente han de informar la decisión de la Corte sobre esta solicitud de opinión consultiva, de conformidad con el artículo 29 de la Convención Americana y el principio pro homine.

En relación con el nexo entre el asilo y la migración, cabe resaltar que en las circunstancias actuales los **migrantes** y otras personas que buscan protección, tales como los solicitantes de asilo y los refugiados, comparten los mismos movimientos y requieren protección. Aunque no todas esas personas califican como refugiados bajo los instrumentos internacionales, es necesario establecer las salvaguardas que permitan identificarlos y brindar protección a las distintas categorías migratorias. Ante la existencia de pocas opciones legales para efectos de ingresar y permanecer en determinados territorios, cada vez “es más frecuente el uso de los sistemas de asilo, para efectos de que ciertas categorías migratorias puedan tener una oportunidad de permanecer en un país”.

En la actualidad no solamente se presume que las personas extranjeras que ingresan a un territorio son **migrantes**, sino que además cuando se les cataloga como tales “lo que se quiere decir es que no tienen derechos y que por ende el Estado, en ejercicio de su soberanía, puede expulsarlos, deportarlos o violarles sus derechos básicos”. Asimismo, la carencia de opciones legales para migrar y las políticas restrictivas en materia de asilo y migración, provocan que los refugiados y los **migrantes** “se enfrenten a condiciones sub-humanas, con estatus legal precario y en muchos casos con derechos abiertamente limitados”, sean más vulnerables al problema de tráfico o trata de personas, y sean objeto de mayor discriminación y xenofobia en la mayoría de los Estados receptores. La condición irregular de un migrante no debe privarle del disfrute y el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Convención Americana y en otros instrumentos de derechos humanos. El Estado debe proteger a todas las personas bajo su jurisdicción, sean o no nacionales.

Es necesario resaltar la vulnerabilidad de los **migrantes**, la cual se ve exacerbada no sólo por el número limitado de países que han ratificado los instrumentos internacionales para su protección, sino también por la carencia de una organización internacional que tenga el mandato específico de proteger los derechos fundamentales de tales personas. Con respecto a este último aspecto, es importante señalar que el Estatuto de la Organización Internacional para las Migraciones se refiere al manejo y la administración de la migración, que no necesariamente corresponde a la protección de los derechos fundamentales de los **migrantes**.

Es necesario resaltar que en un contexto en el cual la mayoría de los Estados de América son partes de los convenios internacionales en materia de refugiados, igualmente una inmensa mayoría no tiene instrumentos idóneos para efectos de identificar a aquellas personas que requieren protección. Esto no se refiere únicamente a solicitantes de asilo y refugiados, sino también a los **migrantes** que tampoco cuentan con las salvaguardas necesarias para garantizar un respeto mínimo de sus derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana. Igualmente, la aplicación de mayores controles migratorios y políticas de interceptación hace que se opte, en la mayoría de los casos, por el anonimato y la permanencia irregular, y así, a diferencia de lo que fue en el pasado, hoy se puede hablar de “refugiados de facto”, porque la mayoría o no quieren ser reconocidos por los Estados o están siendo devueltos. Por otra parte, si bien es cierto que en el caso de los refugiados el derecho al trabajo está consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, ese instrumento internacional que

establece los derechos mínimos para esta categoría migratoria lamentablemente no se refiere a los solicitantes de asilo. En ese sentido, una interpretación simplista podría llegar a decir que, en el caso de los solicitantes de asilo y de los **migrantes**, no existen derechos laborales. Tal interpretación no solamente es contraria al espíritu de la letra de los instrumentos internacionales, sino que además equivale a un abierto retroceso con respecto al carácter progresivo de los derechos humanos.

En consecuencia, los parámetros de protección que se establezcan a través de esta solicitud de opinión consultiva, pueden ser aplicables, por analogía, a la protección de los derechos laborales de los solicitantes de asilo.

La condición migratoria “constituye y debe constituir una causal prohibida para la discriminación en nuestro Continente, con base en la Declaración Americana, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

El principio de no discriminación está consagrado en todos los instrumentos de derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha ampliado las causales de no discriminación, sobre la base del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se ha establecido que cualquier diferenciación debe ser razonable, objetiva y dirigida a alcanzar un propósito legítimo. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha establecido la causal de discriminación por “otro estatus”, lo cual sería equivalente a “otra condición”, es decir, que se podría dar una discriminación bajo otras causales no enunciadas explícitamente en dicho Pacto. La anterior línea de interpretación resulta relevante para esta opinión consultiva, porque la Declaración Americana establece que puede haber discriminación por “otra” distinción además de la raza, el sexo, el idioma y el credo. En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este tratado prohíbe cualquier discriminación de derechos y libertades, estableciendo doce causales, entre las cuales se mencionan el origen nacional y “cualquier otra condición social”.

En razón de que el principio de no discriminación es una regla básica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de conformidad con lo establecido por los órganos de supervisión de los tratados internacionales de las Naciones Unidas, se debe llegar a la conclusión de que “las causales de no discriminación contempladas en los instrumentos interamericanos son igualmente indicativas, enunciativas y nunca exhaustiva[s] o taxativas, en tanto desvirtuaría el objeto y el propósito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cual es el respeto de los derechos y libertades fundamentales en nuestro continente”.

En particular, sobre la base de la condición especial de vulnerabilidad de los solicitantes de asilo, de los refugiados y de los **migrantes**, puede válidamente deducirse que de conformidad con la Declaración Americana y la Convención Americana, cualquier otra condición social o “any other factor” sería motivo suficiente para señalar que existe una prohibición específica de no discriminación en nuestro continente.

Es necesario señalar que en el caso de América la referida vulnerabilidad de los **migrantes**, solicitantes de asilo y refugiados, ha sido explícitamente reconocida en la Convención De Belém Do Pará para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en la cual se establece que “para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada”.

En razón de las anteriores consideraciones, se debe concluir que dentro de las discriminaciones prohibidas se encuentra “cualquier distinción, exclusión, restricción o

preferencia que se base en cualquier causal como la nacionalidad” y que tenga como objeto anular el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, en igualdad de condiciones. Asimismo, las garantías legales judiciales contempladas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana son igualmente aplicables cuando se decida una situación que afecte los derechos del solicitante de asilo y del refugiado, pero también son normas que deben orientar la protección de los **migrantes** en el continente.

Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos con el apoyo de su Secretaría Técnica (Instituto Interamericano de Derechos Humanos) En sus intervenciones escritas y orales, indicó que: En cuanto a la primera pregunta (*supra* párr. 4): Es necesario reconocer la distinción entre el derecho humano a no ser sometido a tratamientos discriminatorios (ni en la formulación de la ley ni en su aplicación) y la obligación de los Estados de no realizar discriminación alguna en relación con el goce y ejercicio de los derechos humanos respecto de las personas sometidas a su jurisdicción. El principio de igualdad tiene una doble dimensión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: a) la igualdad en el goce y ejercicio de los derechos humanos; y b) el derecho de toda persona de ser tratada igual que las demás frente a la ley. La importancia de esta doble dimensión no es solamente su reconocimiento en un texto constitucional, sino también que el Estado realice todas las acciones pertinentes para lograr, en la práctica, que los obstáculos para la igualdad entre las personas sean removidos, según el artículo 1 de la Convención Americana y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estado no sólo debe abstenerse de generar discriminaciones de jure, sino que también debe remover los factores que generan discriminaciones de facto, tanto con respecto a los derechos civiles y políticos como con relación a los derechos económicos, sociales y culturales. La respuesta a la primera pregunta alude a los derechos humanos de contenido laboral, regulados en un amplio conjunto normativo en el sistema interamericano, el cual posee dos niveles de reconocimiento: 1) el aplicable a los Estados miembros de la OEA que no son partes en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 2) el aplicable a aquellos Estados miembros de la OEA que también son partes en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”. Estos dos niveles permiten advertir dos situaciones jurídicas distintas en relación con la protección de los derechos laborales: los Estados que pertenecen al primer grupo están obligados por los artículos 30, 34 y 45 de la Carta de la OEA y los artículos XIV, XV y XVI de la Declaración Americana; por su parte, los Estados partes en dicho Protocolo, además de estar obligados por las disposiciones anteriores, tienen obligaciones derivadas de los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de aquél. Para entender la expresión “legislación laboral” en la consulta de México, debe señalarse que en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la OEA las obligaciones internacionales asumidas convencionalmente, “pueden ser catalogadas como legislación, es decir, como parte integrante de su derecho interno”. Por ello, la expresión “legislación laboral” incluida en la primera pregunta del Estado solicitante, se refiere al derecho doméstico de los Estados.

Las normas de derecho internacional anteriormente indicadas no admiten una interpretación o aplicación restrictiva o discriminatoria, mucho menos que se encuentre basada en un estatus migratorio específico. “La calidad regular o irregular, desde la perspectiva jurídica migratoria, no modula o afecta el alcance de la obligación de los Estados” de respeto y garantía de los derechos humanos. La legislación laboral doméstica incluye más derechos que los protegidos en las normas internacionales citadas. Los Estados tienen el derecho de ejercer

un control sobre las consideraciones migratorias y adoptar medidas de protección de su seguridad nacional y orden público. Los Estados deben ejercer ese control con apego a los derechos humanos.

Una respuesta detallada a la primera pregunta de México requeriría un análisis particular y específico de cada Estado. Sin embargo, puede decirse que los derechos laborales, como derechos humanos, corresponden a todas las personas y son exigibles en el marco de las relaciones laborales. En consecuencia, la capacidad de desempeño de una actividad productiva depende exclusivamente de la capacidad y formación profesional, y en ningún caso se encuentra vinculada a la condición migratoria de las personas. Las causas que originan la migración, particularmente la irregular, son diferentes de las circunstancias de persecución que originan la existencia de refugiados, quienes están protegidos por el Derecho de los Refugiados. La migración irregular está asociada a condiciones socioeconómicas de vida, a la búsqueda de mejores oportunidades y medios de subsistencia que los que tiene la persona en su Estado de origen. En la práctica, elevados niveles de **migrantes** irregulares incrementa la oferta de trabajo y afecta la valoración de éste. En razón de que la persona migrante en situación irregular no desea ser descubierta por las autoridades estatales, renuncia de hecho a acudir a los tribunales, lo que favorece que se cometan contra ella violaciones de derechos humanos en el ámbito laboral.

Una persona que ingresa a otro Estado y entabla relaciones laborales, independientemente de su situación migratoria, “activa sus derechos humanos” en ese contexto, así como también se “activan” las obligaciones del Estado receptor contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana (si se trata de un Estado miembro de la OEA) y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (si el Estado es también parte en éste).

Esa “activación” de derechos implica que una medida del Estado orientada a generar una privación en el goce y ejercicio de los derechos humanos laborales con base en la calidad migratoria de la persona, “conduciría a un tratamiento diferenciado que generaría arbitrariedad, consecuentemente una discriminación”.

En consecuencia, considera que la respuesta a la primera pregunta de México es que: los Estados miembros de la OEA y los Estados partes en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “se encuentran imposibilitados para realizar un trato perjudicial distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales”, entendiendo por éstos, tanto los contenidos en los artículos 30, 34.g) y 45 de la Carta de la OEA; en los artículos XIV, XV y XVI de la Declaración Americana; y en los artículos 6, 7, 8 y 9 de dicho Protocolo, así como también los que adicionalmente reconozca la legislación doméstica de los Estados, tomando como base para tal trato distinto la condición migratoria de dichos trabajadores. Tales derechos humanos se gozan a partir del establecimiento de una relación laboral, la cual no depende de la condición migratoria. En cuanto a la segunda pregunta (supra párr. 4): Las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos no se originan en el artículo 1.1 de la Convención Americana o en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino en la naturaleza de los derechos humanos y la dignidad humana, la cual no depende de ninguna calificación sustentada en algún acto positivo del Estado. Por ello, la exigibilidad de estas obligaciones no depende de la adhesión o ratificación que un Estado haga a la Convención Americana; de ello depende únicamente su justiciabilidad ante los órganos del sistema interamericano. En tal sentido, las obligaciones de respeto y garantía no son obligaciones condicionales pues se derivan de la dignidad humana.

En consecuencia, considera que la respuesta a la primera parte de la segunda pregunta es que las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos en general, y en especial el derecho humano a no ser sometido a tratamiento discriminatorio ni a trato desigual ante la ley, no pueden ser interpretadas en el sentido de condicionar el contenido de tales obligaciones a la situación migratoria regular de una persona en el territorio de un Estado. La condición migratoria no es condición necesaria para que un Estado respete y garantice los derechos humanos contenidos en los artículos 2.1 de la Declaración Universal, II de la Declaración Americana, 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 1 y 24 de la Convención Americana.

La segunda parte de la segunda pregunta se debe responder tomando en consideración el derecho humano a no ser sometido a tratamiento discriminatorio ni a trato desigual ante la ley, respecto del cual existe una obligación de los Estados de respeto y garantía. De esta forma, un Estado no puede privar a un trabajador de uno o más de sus derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición migratoria irregular, pues de hacerlo tal Estado estaría incumpliendo su obligación de garantizar tales derechos, toda vez que el acto de privación le pueda ser atribuido conforme al derecho internacional. En cuanto a tercera pregunta (*supra* párr. 4): El deber de respeto y garantía de los derechos humanos es una obligación cuya fuente es el derecho internacional, por lo que ninguna normativa interna puede ser opuesta para pretender justificar el incumplimiento de dicha obligación, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esta obligación genérica es exigible respecto de todos los derechos humanos. A pesar de la práctica generalizada de la mayoría de los Estados, la jerarquía del derecho internacional frente al derecho interno no la determina este último. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en aplicación del principio *pro homine*, otorga mayor prevalencia a la norma que proyecte una protección a la dignidad humana (que reconozca más ampliamente los derechos humanos), con independencia de la fuente de origen de la obligación que se trate. Por ello, el ordenamiento jurídico de un Estado tiene validez en cuanto sea congruente con los derechos humanos de las personas. La respuesta a la tercera pregunta es que ningún Estado se encuentra autorizado para realizar una interpretación de los derechos humanos originados en una fuente del derecho internacional, utilizando para ello su derecho interno, si el resultado que producirá será la reducción del estándar de reconocimiento de tales derechos. Una interpretación de esa índole carece de validez y no puede producir efectos jurídicos. Sin embargo, un Estado puede desarrollar una interpretación de los derechos humanos, originados en una fuente del derecho internacional, utilizando para ello su derecho interno, si el resultado de tal interpretación conducirá a preferir la opción que presente el estándar de reconocimiento más amplio. En cuanto a la cuarta pregunta (*supra* párr. 4): No existe un catálogo cerrado que indique cuáles son las normas de *jus cogens*, pues no hay aparentemente criterios que permitan identificarlas. Son los tribunales los que determinarán si una norma puede ser considerada como *jus cogens*, “para efectos de invalidar un tratado”. Estas normas son límites a la voluntad de los Estados, por lo que forman un orden público internacional, con lo que se convierten en normas de exigibilidad *erga omnes*. Las normas de derechos humanos son, por su trascendencia, normas de *jus cogens* y, en consecuencia, fuente de validez del ordenamiento jurídico internacional. Los derechos humanos deben ser respetados de forma igualitaria, puesto que se derivan de la dignidad humana y, por lo tanto, conllevan la necesidad que el reconocimiento y protección de los mismos se realice sobre la base de la prohibición de discriminación y la exigencia de igualdad ante la ley. La respuesta a la primera parte de la cuarta pregunta es que, habida cuenta del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley deben ser

considerados como normas de *ius cogens*. Se trata de normas de derecho internacional imperativo que integran un orden público internacional, al cual no pueden oponerse válidamente el resto de las normas del derecho internacional, y menos las normas domésticas de los Estados. Las normas de *ius cogens* se encuentran en una posición jerárquica superior a la del resto de las normas jurídicas, de manera que la validez de estas últimas depende de la conformidad con aquéllas. Un Estado miembro de la OEA que sea parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el mismo, así como en la Declaración Americana, puesto que “los derechos humanos forman un *corpus iuris unitario*, inescindible, interrelacionado e interdependiente”. La respuesta a la segunda parte de la cuarta pregunta es que el efecto jurídico que produce el reconocimiento del principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley, como normas de *ius cogens*, respecto de los Estados americanos, es la pérdida de validez y eficacia jurídica de los actos del Estado que contradigan tal principio y derecho. Jorge A. Bustamante, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). En sus intervenciones escritas y orales, indicó que: El marco jurídico para evaluar las condiciones en las que se encuentran actualmente los **migrantes** mexicanos, tanto en su propio país, como en los Estados Unidos de América como Estado receptor de casi la totalidad de los **migrantes** internacionales mexicanos, se debe considerar en dos contextos analíticos diferentes: el contexto internacional, derivado de la naturaleza internacional de la migración (análisis del Estado receptor de la inmigración y de la relación de los **migrantes** con el Estado y con la sociedad de acogida); y el contexto nacional (análisis de los **migrantes** como sujetos de derechos humanos en su Estado de origen). La condición de vulnerabilidad que incide sobre los derechos humanos de los **migrantes** internacionales tiene un carácter estructural, derivado de la definición que hacen la mayoría de los Estados nacionales en sus constituciones, de quiénes son nacionales y quiénes son extranjeros. La mayor parte de los Estados estatuyen cierta supremacía de los nacionales vis à vis los extranjeros, por lo que la condición estructural de vulnerabilidad de los **migrantes** como sujetos de derechos humanos es igual a la desigualdad social entre éstos y los nacionales del Estado receptor. La vulnerabilidad de los **migrantes** como sujetos de derechos humanos en su contexto nacional se deriva de la asociación de naturaleza ideológica que hacen los individuos de la sociedad civil de su Estado de origen, entre la definición social de migrante y otra condición socialmente subvaluada (mujer, niño-niña, indígena, minusválido, membresía religiosa, etc.) u otra condición a la que la sociedad del Estado de origen le asigna una condición de inferioridad, frente al resto de los no-**migrantes** de esa sociedad. Tal asociación tiene una dimensión ideológica y un contexto histórico que es distinto para cada Estado, así como es distinto el grado en que se les asigna a los **migrantes** tal condición de inferioridad.

Hay una dimensión objetiva de la vulnerabilidad, según la cual a mayor distancia del migrante respecto de su hogar mayor será su vulnerabilidad como sujeto de derechos humanos. Si bien este enunciado puede ser válido para todos los **migrantes**, lo es en mayor medida para el contexto nacional de los **migrantes** internos, que para el contexto internacional de la migración. Hay una asimetría de poder que se transforma en un contexto de relaciones sociales entre nacionales y extranjeros **migrantes**, que es sancionada por el Estado mediante el establecimiento de accesos diferenciales para unos y otros a los recursos públicos; de ahí surge un marco jurídico de relaciones sociales que entra en contradicción con la noción más amplia de derechos humanos. En esa asimetría de poder es más probable que el extranjero acabe en una posición de subordinación frente al nacional. De ahí surge una condición de vulnerabilidad estructural de los extranjeros.

La posición de subordinación impuesta sobre los extranjeros/**migrantes** es algo que el Estado receptor “confirma”. Aquí, la vulnerabilidad se ve virtualmente completada por el papel del Estado, ya sea por acción o por omisión, pero siempre en el contexto de ese tratamiento diferencial que el Estado receptor otorga a los nacionales frente a los extranjeros.

Las asimetrías de poder entre los Estados de origen y los Estados receptores de las migraciones internacionales, claramente reflejadas en la escasa lista de Estados receptores que han ratificado la Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. “La integración de los **migrantes**/extranjeros como iguales a los nacionales ante la ley y el Estado, significa un empoderamiento o habilitación jurídica de los extranjeros/**migrantes**, cuya consecuencia sería la desaparición de la vulnerabilidad de los **migrantes** como sujetos de derechos humanos”. Ese “empoderamiento” es concomitante a la preeminencia de los derechos humanos como ley interna en el Estado receptor, a partir de la cual los extranjeros/**migrantes** pueden defenderse por sí mismos de la discriminación y del abuso a sus derechos humanos, al adquirir condiciones de igualdad con los nacionales ante la ley y el Estado.

La muerte de cerca de dos mil **migrantes** mexicanos y de algunos centroamericanos es la evidencia más contundente de que los Estados Unidos de América han violado y siguen violando los derechos humanos con el mantenimiento de la llamada “operación guardián”. Esta tesis se refuerza con el hecho de que, en un reporte de la Oficina de la Contraloría del Congreso de los Estados Unidos de América, se reconoce expresamente la asociación que existe entre la “operación guardián” y las muertes de los **migrantes**. El Estado tiene la responsabilidad de reparar el daño causado por aquellas acciones de las cuales es responsable por su diseño, mantenimiento y continuidad, mediante el pago correspondiente a los deudos por la pérdida de la vida de un miembro productivo de su familia. “Es muy extraño que el gobierno de México no haya presentado reclamación alguna” en la que se establezca la relación entre: el diseño, el mantenimiento de la puesta en práctica y la continuidad de la “operación guardián”; y la responsabilidad del Estado que se deriva de dichos actos de gobierno. Un obstáculo para que México pudiera formular la referida reclamación a los Estados Unidos de América por la responsabilidad de las muertes de mexicanos **migrantes** en la frontera de este último, es la ausencia de reconocimiento expreso de parte de México de su co-responsabilidad en esas muertes, derivada del hecho de que ha habido una política económica que ha contribuido de manera causal a la migración de mexicanos en busca de empleo en los Estados Unidos de América. Este fenómeno migratorio es el resultado de una interacción de factores ubicados en ambos lados de la frontera, es decir, entre una demanda de la fuerza laboral de los **migrantes** que se origina en los Estados Unidos de América y una oferta de fuerza laboral que se origina en México. La relación causal entre la política económica de México y la generación de los factores que producen esa oferta laboral, genera la “responsabilidad de Estado” respecto de la migración y, por ende, de una co-responsabilidad de México en las muertes de **migrantes** en la frontera de los Estados Unidos de América.

Este reconocimiento de responsabilidad por México debería concebirse como uno de los elementos de la negociación bilateral para un acuerdo sobre trabajadores **migrantes** entre ambos gobiernos. En ese contexto podría negociarse un reconocimiento expreso de México de la co-responsabilidad por las muertes de los **migrantes**, así como la co-participación en el pago de las indemnizaciones por la reparación del daño derivado de esas muertes, al mismo tiempo que los Estados Unidos de América aceptara la suspensión de la “operación guardián”.

III. Competencia

47. Esta solicitud de opinión consultiva fue sometida a la Corte por México, en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención, el cual establece que: los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
48. La facultad antes mencionada se ha ejercido con cumplimiento de los siguientes requisitos establecidos en el Reglamento de la Corte: formulación precisa de las preguntas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte; indicación de las disposiciones cuya interpretación se solicita; presentación de las consideraciones que originan la consulta; señalamiento del nombre y dirección del Agente (artículo 59 del Reglamento), y la indicación de las normas internacionales diferentes a las de la Convención Americana que también se solicita interpretar (artículo 60.1 del Reglamento).
49. El cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que el Tribunal esté obligado a responderla. En este orden de ideas, la Corte debe tener presente consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales y que se relacionan con los límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva.¹ Dichas consideraciones serán tratadas en los siguientes párrafos.
50. La consulta somete a la consideración de la Corte cuatro preguntas que hacen referencia a la "...privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores **migrantes**, y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponible erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano". Además, la consulta trata sobre "el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación".
51. Específicamente, las preguntas formuladas por México son las siguientes: En el marco del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos ...], 1) ¿Puede un Estado americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos? 2.1) Los artículos 2, párrafo 1 de la Declaración Universal y II de la Declaración Americana y los artículos 2 y 26 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], así como 1 y 24 de la Convención Americana, ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el

¹ Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 19; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 31; Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15, párr. 31; y "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 13.

territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas a su jurisdicción? 2.2) A la luz de las disposiciones citadas en la pregunta anterior, ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas? Con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, ambos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3) ¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?

Habida cuenta del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación, en especial a través de las disposiciones invocadas de los instrumentos mencionados en la presente solicitud, 4) ¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?

52. De la lectura de estas preguntas se desprende que el Estado solicitante requiere una interpretación de la Convención Americana, así como de otros tratados y declaraciones internacionales. La Corte ha fijado algunos lineamientos sobre la interpretación de normas internacionales distintas a la Convención Americana. Principalmente, ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos" es amplio y no restrictivo. Es decir, la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.²
53. En este sentido, el Tribunal estableció que puede "abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano",³ aunque dicho instrumento no provenga del mismo

² "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte, supra nota 1, punto decisivo primero.

³ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 22; y cfr. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 36; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 21; y "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte, supra nota 1, párr. 21.

sistema regional de protección,⁴ y que no existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.⁵

54. Por lo tanto, la Corte considera que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por México y que solicitan la interpretación de la Declaración Americana, de la Convención Americana, de la Declaración Universal y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos todos que protegen derechos humanos y que son aplicables a los Estados americanos.
55. En lo que respecta a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tribunal en otra opinión señaló, al referirse a la Declaración Americana, que: ...el artículo 64.1 de la Convención Americana lo autoriza... para, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.⁶

Además, en esa misma oportunidad, el Tribunal indicó que “no se puede interpretar y aplicar la Carta de la [OEA] en materia de Derechos Humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración Americana”.⁷

56. Lo anterior significa que la Corte tiene competencia para rendir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Carta de la OEA, teniendo en cuenta la relación de dicha Carta con el sistema interamericano de protección de derechos humanos, concretamente en el marco de la Declaración Americana, la Convención Americana, u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.
57. Ahora, si la Corte circunscribiera su pronunciamiento a aquellos Estados que han ratificado la Convención Americana, sería difícil desvincular la presente Opinión Consultiva de un pronunciamiento específico sobre la legislación y prácticas de los Estados que no han ratificado la Convención en relación con las preguntas planteadas. Esta circunstancia, a juicio de la Corte, limitaría el objeto del procedimiento consultivo, el cual, como ya se dijo, “está destinado [...] a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.⁸

⁴ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párrs. 71 y 109; y "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte, supra nota 1, párr. 38.

⁵ "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte, supra nota 1, párr. 48. Además, véase, párrs. 14, 31, 37, 40 y 41.

⁶ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 36; y Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; punto decisivo único y cfr. párr.44.

⁷ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supra nota 6, párr. 43.

⁸ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 36, párr. 40; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 22.

58. Además, si la opinión alcanzara sólo a Estados Miembros de la OEA que son Partes de la Convención Americana, el Tribunal prestaría sus servicios consultivos a número reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta.
59. Por estas razones, la Corte determina que todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva se aplica a los Estados Miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana o alguno de sus protocolos facultativos.
60. Siguiendo su práctica en materia consultiva, la Corte debe determinar si la emisión de la consulta podría “conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención”.⁹
61. Varios son los parámetros que pueden ser utilizados por el Tribunal al hacer este examen. Uno de ellos, coincidente con gran parte de la jurisprudencia internacional en esta materia,¹⁰ se refiere a la inconveniencia de que, por vía de una solicitud consultiva, se obtenga prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso.¹¹ Sin embargo, posteriormente esta Corte ha advertido que la existencia de una controversia sobre la interpretación de una disposición no constituye, per se, un impedimento para el ejercicio de la función consultiva.¹²
62. En el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos. En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva.¹³ La Corte ha sostenido en diversas ocasiones la distinción entre sus competencias consultiva y contenciosa. En la Opinión Consultiva OC-15/97 sobre Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio por resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la OEA. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está

⁹ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 31; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 43; Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra nota 1, párr. 31; y “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte, supra nota 1, punto decisivo segundo.

¹⁰ Cfr. Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177, para 29-36; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, para. 27-41; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12; Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15, (19, 20); e I.C.J.: Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 65 (71, 72).

¹¹ Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 32; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 45; e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra nota 1, párrs. 37 y 40.

¹² Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 32; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 45; y Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12, párr. 28.

¹³ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 33; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 47; y cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, supra nota 3, párr. 23.

fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.¹⁴

63. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo, la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos¹⁵ y de ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de Derechos Humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.¹⁶
64. La Corte considera que el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular e ilustrar las distintas interpretaciones que pueden existir sobre la cuestión jurídica objeto de la Opinión Consultiva de que se trate, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre la situación planteada en dichos ejemplos.¹⁷ Además, estos últimos permiten a esta Corte mostrar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos y al fortalecimiento de la conciencia jurídica universal¹⁸. La Corte, al abordar el respectivo tema, actúa en su condición de Tribunal de derechos humanos, guiada por los instrumentos internacionales que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella.
65. Como consecuencia de lo expuesto, la Corte estima que debe examinar los asuntos planteados en la solicitud que ahora se analiza y emitir la correspondiente Opinión.

IV. Estructura de la Opinión

66. Es inherente a las facultades de esta Corte, la de estructurar sus pronunciamientos en la forma que estime más adecuada a los intereses de la justicia y a los efectos de una opinión consultiva. Para ello, el Tribunal toma en cuenta las cuestiones básicas que subyacen a las interrogantes planteadas en la solicitud de opinión y las analiza para llegar a conclusiones generales que puedan proyectarse, a su vez, sobre los puntos específicos mencionados en la propia solicitud y sobre otros temas conexos con aquéllos.¹⁹ En la especie, la Corte ha resuelto

¹⁴ Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra nota 1, párrs. 25 y 26.

¹⁵ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 34; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 64; y “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte, supra nota 1, párr. 37y 39.

¹⁶ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 34; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 64; y cfr. Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supra nota 12, párr. 20.

¹⁷ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 35; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 49; y cfr. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16.

¹⁸ Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 35; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 49; e Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, supra nota 1, párr. 32.

¹⁹ Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 37.

establecer, en primer término, un glosario con el fin de delimitar el alcance conceptual de los términos por utilizar en la presente Opinión. Una vez establecido este marco conceptual, el Tribunal procederá al análisis de los asuntos específicos sometidos a su consideración, para lo cual responderá a las preguntas que le han sido formuladas en el orden que estime más adecuado, en atención a la coherencia que debe guardar la Opinión. De conformidad con la facultad, inherente a todo Tribunal, de dar a sus pronunciamientos la estructura lógica que estime más adecuada a los intereses de la justicia,²⁰ la Corte considerará las interrogantes planteadas de la siguiente manera: a) Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación (preguntas no. 2.1 y 4); b) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los **migrantes** (pregunta no. 2.1); c) Derechos de los trabajadores **migrantes** indocumentados (preguntas no. 2.2 y 1); y d) Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (pregunta no. 3).

67. La Corte pasa a considerar, en la secuencia ya señalada, cada uno de los puntos mencionados.

V. Glosario

68. Para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

- a) emigrar o migrar.- Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.
- b) emigrante.- Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.
- c) inmigrar.- Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él.
- d) inmigrante.- Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él.
- e) migrante.- Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante.
- f) estatus migratorio.- Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo.
- g) trabajador.- Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada.
- h) trabajador migrante.- Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional.²¹
- i) trabajador migrante documentado o en situación regular.- Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.²²
- j) trabajador migrante indocumentado o en situación irregular.- Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos

²⁰ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 66.

²¹ Cfr. O.I.T., Convenio No. 97 sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) de 1949 y Convenio No. 143 sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) de 1975, el cual define en su artículo 11 al trabajador migrante como "toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; e incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante."

²² Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 5 señala que los trabajadores migratorios y sus familiares "[s]erán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte".

internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad.²³

k) Estado de origen.- Estado del cual es nacional el trabajador migrante.²⁴

l) Estado de empleo o Estado receptor.- Estado en el cual el trabajador migrante vaya a realizar, realiza o haya realizado una actividad remunerada.²⁵

VI. Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos y Carácter Fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación

69. En relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, las siguientes normas son invocadas en la consulta:

a) Artículo 1 de la Convención Americana, el cual señala que:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

b) Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

c) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

²³ Cfr. O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 5 señala que “serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo”.

²⁴ Cfr. ONU, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 6.a) señala que “por ‘Estado de origen’ se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate”.

²⁵ Cfr. ONU, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, cuyo artículo 6.b) señala que “por ‘Estado de empleo’ se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso”.

- d) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.
70. En lo que respecta al principio de igualdad y no discriminación, las normas mencionadas en la consulta son:
- a) Artículos 3.1 y 17 de la Carta de la OEA, los cuales señalan que: Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.
71. Cada Estado tiene el derecho de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal.
- b) Artículo 24 de la Convención Americana, que determina que: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
- c) Artículo II de la Declaración Americana, el cual manifiesta que:
Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.
- d) Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que:
Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. e) Artículo 2.1 de la Declaración Universal, el cual señala que: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos

72. A continuación, la Corte considera pertinente hacer referencia a la obligación estatal general de respetar y garantizar los derechos humanos, que es de suma importancia, para luego proceder a analizar el principio de igualdad y no discriminación.
73. Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política.
74. La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos se encuentra plasmada en varios instrumentos internacionales.²⁶

²⁶ Algunos de estos instrumentos internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (artículo 1), Carta de las Naciones Unidas (artículo 55.c), Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 2.2), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 7), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1), Carta Social Europea (Preámbulo), Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículo 1), y Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2).

75. En lo que atañe a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normativa indicada por México en las preguntas de la solicitud de opinión consultiva que se analizan en este acápite, los órganos de supervisión de dichos instrumentos se han pronunciado sobre la mencionada obligación.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que: El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.²⁷

Asimismo, la Corte Interamericana ha manifestado que: En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.²⁸

76. En el mismo sentido, el Tribunal ha señalado que el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.²⁹

²⁷ Caso “Cinco Pensionistas”. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154; y Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 178.

²⁸ Caso “Cinco Pensionistas”, supra nota 27, párr. 164; y cfr. Caso Cantos. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 59; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 213; y cfr. También “principe allant de soi”; Échange des populations grecques et turques, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs. Série B. No. 10, p. 20.

²⁹ Cfr. Caso “Cinco Pensionistas”, supra nota 27, párr. 165; Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 27, párr. 180; y Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 178.

77. Por su parte, en relación con lo establecido en el artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha observado que: [...] en general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. [...] A este respecto, es muy importante que los individuos sepan cuáles son sus derechos en virtud del Pacto (y del Protocolo Facultativo, en su caso) y que todas las autoridades administrativas y judiciales conozcan las obligaciones que ha asumido el Estado Parte en virtud del Pacto.³⁰
78. Además, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que: La Convención no solamente obliga a las altas autoridades de los Estados partes a respetar los derechos y libertades que contiene; tal y como establece el artículo 14 (art.14) y el texto en inglés del artículo 1 (art.1) (“debe asegurar”, “shall secure”), la Convención además tiene como efecto que, con el fin de garantizar el disfrute de tales derechos y libertades, aquellas autoridades deben prevenir o reparar cualquier violación a niveles subordinados.³¹
79. Como se desprende de lo anteriormente expuesto, tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional respectiva establecen claramente que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental. Principio de Igualdad y No Discriminación.
80. Una vez establecida la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos, este Tribunal procederá a referirse a los elementos constitutivos del principio de la igualdad y no discriminación.
81. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (*supra* párr. 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”.³²
82. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.

³⁰ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2), 29 de julio de 1981, CCPR/C/13, párrs. 1 y 2. 155.

³¹ Eur. Court H.R., Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A No 25, para. 239.

³² Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.

83. Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.
84. El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales.³³ El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico.
85. El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. La Corte Interamericana ha entendido que: la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.³⁴
86. El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico

³³ Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 3); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículo 3); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 1 y 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

³⁴ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias.

87. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”³⁵. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”.³⁶ Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.³⁷ Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser recluidos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.
88. Al respecto, la Corte Europea indicó también que: “Es importante, entonces, buscar los criterios que permitan determinar si una diferencia de trato, relacionada, por supuesto, con el ejercicio de uno de los derechos y libertades establecidos, contraviene el artículo 14 (art.14). Al respecto, la Corte, siguiendo los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos, ha sostenido que el principio de igualdad de trato se viola si la distinción carece de justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con el propósito y los efectos de la medida en consideración, tomando en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho establecido en la Convención no sólo debe buscar un fin legítimo: el artículo 14 (art.14) se viola igualmente cuando se establece de manera clara que no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se busca llevar a cabo.” “En su intento de encontrar en un caso concreto si ha habido o no una distinción arbitraria, la Corte no puede hacer caso omiso de los aspectos jurídicos y fácticos que caracterizan la vida de la sociedad en el Estado que, como Parte Contratante, tiene que responder por la medida en discusión. Al hacerlo, no puede asumir el papel de las autoridades nacionales competentes, ya que perdería de vista la naturaleza subsidiaria de la maquinaria internacional de aplicación colectiva establecida por la Convención. Las autoridades nacionales son libres de elegir las medidas que consideren apropiadas en las materias sometidas a la Convención. El análisis de la Corte se limita a la conformidad de dichas medidas con los requisitos de la Convención”.³⁸
89. Por su parte, la Corte Interamericana estableció que: [n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al

³⁵ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 46; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 56.

³⁶ Cfr. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.

³⁷ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 46.

³⁸ Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.

individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.³⁹

90. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como: ...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.⁴⁰
91. Además, el mencionado Comité indicó que: el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia.⁴¹
92. El Comité de Derechos Humanos también ha señalado que: los Estados Partes deben velar porque se garanticen los derechos reconocidos en el Pacto “a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción”. En general, los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas. Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales. Excepcionalmente, algunos de los derechos reconocidos en el Pacto son expresamente aplicables sólo a los ciudadanos (art.25), en tanto que el artículo 13 es aplicable sólo a los extranjeros. No obstante, la experiencia del Comité en el examen de los informes 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. 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, según proceda. Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto.⁴²
93. La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido,⁴³ en cuanto al principio de la igualdad y no discriminación, que éste significa que los ciudadanos deben ser tratados justamente en el sistema legal y que se les debe garantizar un trato igual ante la ley así como el disfrute por igual de los derechos disponibles para todos los demás ciudadanos. El derecho a la igualdad es muy importante debido a una segunda razón. La igualdad o la falta de ésta afecta la capacidad del individuo de disfrutar de muchos otros derechos.

³⁹ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 47; y Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 57.

⁴⁰ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

⁴¹ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 8.

⁴² O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, 11/04/86, CCPR/C/27, párrs. 1, 2, 4, 7, 8 y 9.

⁴³ African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 211/98- Legal Resources Foundation v. Zambia, decision taken at the 29th Ordinary Session held in Tripoli, Libya, from 23 April to 7 May 2001, para. 63.

94. Conforme a lo anteriormente expuesto, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados.

Carácter fundamental del Principio de Igualdad y No Discriminación

95. La Corte procede ahora a considerar si este principio es de *jus cogens*.

96. El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”.

Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens* superveniente, al señalar que “si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales.⁴⁴

97. En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional.

98. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”.⁴⁵ El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

99. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma,

⁴⁴ Cfr. I.C.T.Y., Trial Chamber II: Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgment of 10 December 1998, Case No. IT-95-17/1-T, paras. 137-146, 153-157; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p.595; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, y Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951, p. 15.

⁴⁵ Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párr. 45; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, supra nota 32, párr. 55.

religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.

Efectos del Principio de Igualdad y No Discriminación

100. De esta obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación alguna y en una base de igualdad, se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas. A continuación la Corte se referirá a los efectos derivados de la aludida obligación.
101. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.
102. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.
103. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana. 106. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.
104. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.
105. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que: la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede

cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.⁴⁶

106. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter erga omnes. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
107. Finalmente, en lo que atañe a la segunda parte de la cuarta pregunta de la solicitud de opinión consultiva (*supra* párr. 4), todo lo señalado en los párrafos anteriores se aplica a todos los Estados miembros de la OEA. Los efectos del principio fundamental de la igualdad y no discriminación alcanzan a todos los Estados, precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.

VII. Aplicación del Principio de Igualdad y No Discriminación a los migrantes

108. Una vez establecidos el carácter de *jus cogens* del principio de igualdad y no discriminación, y los efectos que se derivan de la obligación de los Estados de respetar y garantizar este principio, el Tribunal procederá a referirse a la migración en general y a la aplicación de dicho principio a las personas **migrantes** indocumentadas.
109. Generalmente los **migrantes** se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-**migrantes** (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de *jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de *facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.
110. Existen también prejuicios culturales acerca de los **migrantes**, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los **migrantes** a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.
111. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre “Protección de los **migrantes**”, según la cual se debe tener presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los **migrantes** debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los **migrantes** sin documentación o en situación irregular”.⁴⁷ La mencionada Asamblea expresó, asimismo, su preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los **migrantes**, especialmente

⁴⁶ Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 136; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, *supra* nota 27, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 136 y 137; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, *supra* nota 17, párr. 24.

⁴⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”.⁴⁸ Con base en estas consideraciones, la Asamblea General reiteró la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los **migrantes**, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección.⁴⁹

112. La Corte es consciente de que, según lo observó también la Asamblea General de las Naciones Unidas, “entre otros factores, el proceso de mundialización y liberalización, incluidas la creciente disparidad económica y social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, han contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional”.⁵⁰
113. En relación con lo anteriormente señalado, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, se indicó que: Los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medio ambiente, combinados con la falta de paz y seguridad, las violaciones de los derechos humanos y los distintos grados de desarrollo de las instituciones judiciales y democráticas son todos factores que afectan las migraciones internacionales. Si bien la mayoría de las migraciones internacionales se produce entre países vecinos, ha ido en aumento la migración interregional, especialmente hacia los países desarrollados.⁵¹
114. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los **migrantes**.⁵²
115. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas **migrantes** que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal.
Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.
116. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los **migrantes**. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los **migrantes** documentados con respecto de los **migrantes** indocumentados, o entre **migrantes** y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas

⁴⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

⁴⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

⁵⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/212 sobre “Migración internacional y desarrollo” de 1 de febrero de 2000.

⁵¹ 51 Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A.10.1.

⁵² Cfr. Naciones Unidas, Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en marzo de 1995, Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78; Naciones Unidas, A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20; Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF. 157/23, 12 de julio de 1993, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33-35.

migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de **migrantes** indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. Al respecto, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que [...] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los **inmigrantes** ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional.⁵³

117. Al abordar el principio de la igualdad y no discriminación, se debe tener presente la continua evolución del derecho internacional. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado, en su Opinión Consultiva OC-16/99 sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, que: El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.⁵⁴
118. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Al respecto, este Tribunal ha opinado,⁵⁵ en la referida Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, que para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos

⁵³ African Commission of Human and Peoples' Rights, Communication No: 159/96- Union Inter Africaine des Droits de l'Homme, Federation Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme au Angola, decision of 11 November, 1997, para. 20.

⁵⁴ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 115.

⁵⁵ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, supra nota 1, párr. 117 y 119; y Cfr. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 1, párrs. 97 y 115; y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, supra nota 28, párr. 146.

del Derecho Internacional y que: Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

119. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione material* sino también *ratione personal* sin discriminación alguna.
120. Tal como ya ha señalado este Tribunal, el debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.⁵⁶
121. Asimismo, la Corte ha indicado⁵⁷ que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.⁵⁸ Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal.
122. Además, es importante establecer, como ya lo ha hecho la Corte, que “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.⁵⁹
123. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten.
124. Habiendo la Corte establecido lo que es aplicable a todos los **migrantes**, pasa a analizar, a continuación, los derechos de los trabajadores **migrantes**, en particular los indocumentados.

VIII. Derechos de los Trabajadores Migrantes Indocumentados

125. Como ya se ha señalado en el glosario (*supra* párr. 69), trabajador migrante es toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional. Esta definición está consagrada en la Convención Internacional sobre la

⁵⁶ Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 124; y cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 46, párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia, *supra* nota 17, párr. 27.

⁵⁷ Cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 46, párr. 103; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 125; y Caso del Tribunal Constitucional, *supra* nota 56, párr. 70.

⁵⁸ Cfr. Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁹ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 127.

Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 2.1).

126. Los trabajadores **migrantes** documentados o en situación regular son los que “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo⁶⁰ de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte”.⁶¹ Los trabajadores indocumentados o en situación irregular son los que no cumplen con las condiciones que sí reúnen los trabajadores documentados, es decir, no cuentan con autorización para ingresar, permanecer y ejercer una actividad remunerada en un Estado del cual no son nacionales.
127. A continuación el Tribunal procederá a pronunciarse sobre los trabajadores **migrantes** indocumentados y sus derechos.
128. Es menester hacer referencia a la vulnerabilidad de los trabajadores **migrantes** frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consideró “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”.
129. Hoy en día los derechos de los trabajadores **migrantes** “no han sido debidamente reconocidos en todas partes”⁶² e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y para determinadas empresas, lo cual constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal”.⁶³
130. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.
131. De este modo, 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.
132. Es importante precisar que el Estado y los particulares en un Estado, no están obligados a brindar trabajo a los **migrantes** indocumentados. Los Estados y los particulares, tales como

⁶⁰ O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 6.b), según el cual el Estado de empleo es “el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada”.

⁶¹ O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, artículo 5.a).

⁶² O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, Preámbulo.

⁶³ O.N.U., Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990, Preámbulo.

los empleadores, pueden abstenerse de establecer una relación de trabajo con los **migrantes** en situación irregular.

133. Sin embargo, si los **migrantes** indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. Esto es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración es que se contrata a personas **migrantes** que carecen de permiso de trabajo en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores.
134. No basta con hacer referencia a las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos laborales de todos los trabajadores **migrantes**, sino que es pertinente señalar que estas obligaciones proyectan diversos alcances y efectos para los Estados y a terceros.
135. Las relaciones laborales se establecen tanto en el derecho público como en el derecho privado, y en ambos ámbitos el Estado tiene un rol importante.
136. En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, éste evidentemente debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean éstos nacionales o **migrantes**, documentados o indocumentados, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente.
137. En una relación laboral regida por el derecho privado, se debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares.
138. La Corte Interamericana, desde los primeros casos contenciosos que resolvió, ha esbozado la aplicación de los efectos de la Convención Americana en relación con terceros (erga omnes), habiendo señalado que: Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.⁶⁴
139. Asimismo, este Tribunal ha ordenado, a través de medidas provisionales, la protección de miembros de comunidades y de personas que les prestan servicios, por actos de amenazas de muerte y daños a su integridad personal presuntamente causados por el Estado y terceros.⁶⁵ Además, en otra oportunidad ordenó la protección de las personas privadas de libertad en

⁶⁴ Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172; y cfr. Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 181, 182 y 187.

⁶⁵ Cfr. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002. Serie E No. 3; y Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 6 de marzo de 2003.

una cárcel, ante las muertes y amenazas que ocurrían en el interior de la misma, muchas de las cuales presuntamente fueron perpetradas por los propios reclusos.⁶⁶

140. La Corte Europea de Derechos Humanos reconoció la aplicabilidad del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a las relaciones inter-individuales, cuando declaró que el Estado había violado dicho Convenio por haber impuesto una restricción a la libertad de asociación, que establecía que la pertenencia a determinados sindicatos era condición necesaria para que los peticionarios en el caso pudieran continuar siendo empleados de una empresa, puesto que la restricción impuesta no era “necesaria en una sociedad democrática”.⁶⁷ En otro caso, la Corte Europea consideró que aun cuando el objeto del artículo 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada inclusive en las relaciones entre individuos. En este último caso, dicho Tribunal encontró que el Estado había violado el derecho a la vida privada y familiar de una joven mentalmente discapacitada que había sido agredida sexualmente, por cuanto no pudo iniciarse proceso penal alguno contra el agresor debido a un vacío en la legislación penal.⁶⁸
141. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por su parte, ha considerado que el derecho a la libertad y a la seguridad personales, consagrado en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impone al Estado la obligación de tomar las medidas adecuadas para asegurar la protección de un individuo amenazado de muerte; es decir, que una interpretación de dicho artículo que autorizara a los Estados partes a ignorar las amenazas que pesen contra la vida de personas bajo su jurisdicción, aunque no hayan sido detenidas o arrestadas por agentes estatales, privaría a las garantías previstas en el Pacto de toda eficacia.⁶⁹ Además, dicho Comité consideró que el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los miembros de minorías contra las agresiones de particulares. A su vez, en sus “Comentarios” Generales Nos. 18 y 20 sobre la “no discriminación” y el artículo 7 del referido Pacto, el Comité ha señalado que los Estados partes deben sancionar la tortura, los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, cometidos por funcionarios públicos, otras personas que actúen en nombre del Estado y particulares; así como también deben “adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”.
142. Adicionalmente, en una decisión relativa a la obligación de investigar los actos de discriminación racial y violencia contra personas de otro color u origen étnico cometidos por particulares, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señaló que “cuando se han realizado amenazas de violencia racial, especialmente cuando han sido realizadas en público y por un grupo, el Estado debe investigar tales amenazas con la debida diligencia”.⁷⁰

⁶⁶ Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de junio de 2002.

⁶⁷ Eur. Court H.R., Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom, (Merits) Judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, paras. 48 to 65.

⁶⁸ Eur. Court H.R., Case of X and Y v. The Netherlands, (Merits) Judgment of 26 March 1985, Series A no. 91, para. 23.

⁶⁹ Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos. Delgado Páez c. Colombia. Decisión de 12 de julio de 1990. No. 195/85, párr. 5.5. 171

⁷⁰ Cfr. U.N., Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Communication No. 4/1991, L.K. v. The Netherlands, paras. 6.3 and 6.6; y también cfr., inter. alia, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

143. De esta manera, la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, que normalmente tiene sus efectos en las relaciones entre los Estados y los individuos sometidos a su jurisdicción, también proyecta sus efectos en las relaciones interindividuales. En lo que atañe a la presente Opinión Consultiva, dichos efectos de la obligación de respeto de los derechos humanos en las relaciones entre particulares se especifican en el marco de la relación laboral privada, en la que el empleador debe respetar los derechos humanos de sus trabajadores.
144. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos.
145. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales. 149. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias de jure y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores **migrantes**.
146. En muchas ocasiones los trabajadores **migrantes** deben acudir al aparato estatal para la protección de sus derechos. Así, por ejemplo, los trabajadores de empresas privadas recurren al Poder Judicial para reclamar el pago de salarios, indemnizaciones, etc. Estos trabajadores también utilizan muchas veces los servicios de salud estatales o cotizan para el sistema estatal de pensiones. En todas estas ocasiones el Estado también está involucrado en esta relación entre particulares como garante de los derechos fundamentales, puesto que se requiere la prestación de un servicio determinado de su parte.
147. En las relaciones laborales los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrollen en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores **migrantes** tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica.
148. El Estado es entonces 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.
149. En síntesis, las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores **migrantes** y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se

reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores **migrantes**, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación.

150. Más aún, hay casos en los cuales es el Estado el que directamente viola los derechos humanos de los trabajadores. Casos como el de la denegación del derecho a la pensión de un trabajador migrante que cotizó y cumplió con todo requisito exigido legalmente a los trabajadores, o como el de un trabajador que acude al órgano judicial correspondiente para reclamar sus derechos sin que éste le proporcione las debidas garantías ni protección judiciales.
151. La Corte señala que los derechos laborales son los que el sistema jurídico, nacional e internacional, reconoce a los trabajadores. Es decir, que los Estados de empleo deben garantizar y respetar a todo trabajador sus derechos consagrados a nivel nacional en las constituciones políticas; en la legislación laboral; en los convenios colectivos; en los convenios-ley; en los decretos o incluso en las prácticas locales y específicas; o a nivel internacional, en cualquier tratado internacional del que sea parte.
152. Este Tribunal señala que como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente.
153. En el caso de los trabajadores **migrantes**, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores **migrantes**, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.
154. Esta Corte considera que el ejercicio de los referidos derechos laborales fundamentales garantiza al trabajador y a sus familiares el disfrute de una vida digna. Los trabajadores tienen derecho a desempeñar una actividad laboral en condiciones dignas y justas, y recibir como contraprestación de su trabajo una remuneración que permita a ellos y sus familiares gozar de un estándar de vida digno. Asimismo, el trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano.

155. En muchas ocasiones sucede que no se reconocen a los trabajadores **migrantes** indocumentados los derechos laborales ya mencionados. Por ejemplo, muchos empleadores los contratan para que presten determinado servicio a cambio de una remuneración más baja a la que les correspondería; los despiden por formar parte de sindicatos; los amenazan con deportarlos, entre otras situaciones. Incluso, en algunas ocasiones los trabajadores **migrantes** indocumentados no pueden acudir a los tribunales de justicia para reclamar sus derechos por temor a su situación irregular. Esto no debe ocurrir; pese a que podría verse deportado un trabajador migrante indocumentado, éste último tiene siempre el derecho de hacerse representar ante el órgano competente para que se le reconozca todo derecho laboral que haya adquirido como trabajador.
156. La Corte considera que los trabajadores **migrantes** indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.

IX. Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos

157. A continuación, la Corte hará referencia a las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias únicamente a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
158. En esta sección de la presente Opinión Consultiva, se considerará si es compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que los Estados americanos subordinen y condicionen la observancia de los derechos humanos a sus políticas migratorias, y ello se hará a la luz de las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones oponibles erga omnes.
159. La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc...) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.
160. Al respecto, la Declaración y el Programa de Acción de Durban adoptados por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia⁷¹ instaron a todos los Estados 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”. Asimismo, en el párrafo 9 de la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/5 sobre “El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” se “pidió a todos los Estados que examinen y, cuando sea necesario, revisen sus políticas de inmigración incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos con miras a eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los **migrantes**”.
161. Este Tribunal considera indispensable recordar lo señalado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala, al referirse al derecho interno y a la

⁷¹ Cfr. Declaración y Programa de Acción de 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, párrs. 38 y 30.b), respectivamente.

observancia de los tratados, que: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

162. Es decir, al ratificar o adherir a un tratado internacional, los Estados manifiestan su compromiso de buena fe de garantizar y respetar los derechos en él reconocidos. Además de esto, los Estados deben adecuar su derecho interno al derecho internacional aplicable.
163. Sobre el particular, la Corte Interamericana ha señalado que la obligación general de los Estados establecida en el artículo 2 de la Convención Americana incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.⁷² En relación con esto, este Tribunal ha señalado que: En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio *del effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.⁷³
164. Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló (*supra* párrs. 84, 89, 105 y 119), las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.
165. Considerando que la presente Opinión se aplica a las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, la Corte estima conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas **migrantes** para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

⁷² Cfr. Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 165; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 180; y Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 29, párr. 178.

⁷³ Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 164; y cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Caso Baena Ricardo y otros, *supra* nota 27, párr. 179; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 136; y cfr. también “principe allant de soi”; *Échange des populations grecques et turques*, Avis Consultatif, 1925, C.P.J.I., Recueil des Avis Consultatifs. Série B. No. 10, p. 20.

166. Por lo tanto, no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional, en uno o varios sectores, fomentando o tolerando la contratación de trabajadores **migrantes** indocumentados con fines de explotación laboral, prevaleciendo de la condición de vulnerabilidad de dichos trabajadores frente al empleador en el Estado o considerándolos como oferta laboral menos costosa, sea pagándoles salarios más bajos, negándoles o limitando el goce o ejercicio de uno o más derechos laborales, o negándoles la posibilidad de reclamar la violación de los mismos ante la autoridad competente.
167. Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no solo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.
168. La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

X. Opinión

169. Por las razones expuestas, LA CORTE, DECIDE por unanimidad, Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva. Y ES DE OPINIÓN por unanimidad,
 1. Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.
 2. Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.
 3. Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.
 4. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.
 5. Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.
 6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

7. Que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna.
8. Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir 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.
9. Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.
10. Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores **migrantes** indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica.
11. Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 17 de septiembre de 2003.

OPINIÓN CONSULTATIVA OC-16/99
1 DE OCTUBRE DE 1999,
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
“EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL
MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL” (1999)

Estuvieron presentes:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;

Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente;

Hernán Salgado Pesantes, Juez;

Oliver Jackman, Juez;

Alirio Abreu Burelli, Juez;

Sergio García Ramírez, Juez y

Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez.

Estuvieron, además, presentes:

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y,

Renzo Pomi, Secretario adjunto.

LA CORTE, integrada en la forma antes mencionada, emite la siguiente Opinión Consultiva:

I. Presentación de la Consulta

1. El 9 de diciembre de 1997 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado solicitante”) sometieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de opinión consultiva sobre “diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” (en adelante “la consulta”). Según las manifestaciones del Estado solicitante, la consulta se relaciona con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.
2. México añadió que la consulta, fundada en lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “el Pacto de San José”), tiene como antecedente las gestiones bilaterales que ha realizado en favor de algunos de sus nacionales, quienes no habrían sido informados oportunamente por el Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, y habrían sido sentenciados a muerte en diez entidades federativas de los Estados Unidos de América.
3. De conformidad con las manifestaciones del Estado solicitante, la consulta tiene como presupuestos de hecho los siguientes: que tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; ambos son Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) y suscribieron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”) y aunque el Estado receptor no ha ratificado la Convención

Americana, sí ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante “la ONU”).

4. Partiendo de dichas premisas, México solicitó la opinión de la Corte sobre los siguientes asuntos:

En relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

1. En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos?
2. Desde el punto de vista del Derecho internacional, ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros, por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?
3. Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, ¿debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por los delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere el propio artículo 36.1.b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales?
4. Desde el punto de vista del Derecho internacional y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

Respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

1. En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿deben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?
2. En el marco del artículo 14 del Pacto, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculpados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado, por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?
3. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿se conforma la omisión, por parte del Estado receptor, de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena con respecto a los interesados, con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3.b) del Pacto?
4. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas”, contenida en el artículo 14.3 del Pacto, y “equiparables como mínimo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?
5. Tratándose de países americanos constituidos como Estados federales que son Parte en el Pacto de Derechos Civiles, y en el marco de los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, ¿están

obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital; y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno para hacer efectiva en tales casos la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todos sus componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagrados en el Pacto?

6. En el marco del Pacto y tratándose de personas extranjeras ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena? *Respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana:*
7. Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.I)¹ de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculgado, sin dilación, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, con la proclamación por la Carta de los derechos humanos, sin distinción por motivos de nacionalidad, y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?
8. Tratándose de personas extranjeras y en el marco del artículo 3.[I]² de la Carta de la OEA y de los artículos I, II y XXVI de la Declaración, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?

II. Glosario

1. Para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los términos siguientes con la significación señalada:
 - a) “derecho a la información sobre la asistencia consular” ó “derecho a la información”. El derecho *del nacional del Estado que envía*, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene los siguientes derechos:
 - I) el derecho a la notificación consular, y
 - II) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora. (Art. 36.1.b Convención de Viena sobre Relaciones Consulares)
 - b) “derecho a la notificación consular” ó “derecho a la notificación”.- El derecho *del nacional del Estado que envía* a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía.
 - c) “derecho de asistencia consular” ó “derecho de asistencia”.- El derecho *de los funcionarios consulares del Estado que envía* a proveer asistencia a su nacional (Art. 5 y 36.1.c] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

¹ La referencia original que hizo el Estado solicitante corresponde al artículo 3.I) de la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, por el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, por el Protocolo de Washington en 1992, y por el Protocolo de Managua en 1993.

² Supra nota 1.

- d) “derecho a la comunicación consular” ó “derecho a la comunicación”.³ El *derecho de los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía* a comunicarse libremente (Art. 5, 36.1.a y 36.1.c Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).
- e) “Estado que envía” Estado del cual es nacional la persona privada de libertad (art. 36.1.b Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).
- f) “Estado receptor” Estado en que se priva de libertad al nacional del Estado que envía (art. 36.1.b Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

III. Procedimiento ante la Corte

1. Mediante notas de 11 de diciembre de 1997, la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), en cumplimiento de lo que dispone el artículo 62.1 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”) y de las instrucciones que su Presidente (en adelante “el Presidente”) impartió a ese respecto, transmitió el texto de la consulta a los Estados Miembros de la OEA, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”), al Consejo Permanente y, por intermedio del Secretario General de la OEA, a todos los órganos a que se refiere el Capítulo VIII de su Carta. En la misma fecha, la Secretaría informó a todos ellos que el Presidente fijaría el plazo límite para la presentación de observaciones escritas u otros documentos relevantes respecto de este asunto durante el XXXIX Período Ordinario de Sesiones del Tribunal.
2. El 4 de febrero de 1998 el Presidente, en consulta con los demás jueces que integran el Tribunal, dispuso que las observaciones escritas y documentos relevantes sobre la consulta deberían ser presentados en la Secretaría a más tardar el 30 de abril de 1998.
3. Por resolución de 9 de marzo de 1998, el Presidente dispuso la realización de una audiencia pública sobre la consulta en la sede de la Corte, a partir del 12 de junio de 1998, a las 10:00 horas, e instruyó a la Secretaría para que oportunamente invitase a participar en dicho procedimiento oral a quienes hubiesen sometido por escrito sus puntos de vista al Tribunal.
4. La República de El Salvador (en adelante “El Salvador”) presentó a la Corte sus observaciones escritas el 29 de abril de 1998.
5. Los siguientes Estados presentaron a la Corte sus observaciones escritas el 30 de abril de 1998: la República Dominicana, la República de Honduras (en adelante “Honduras”) y la República de Guatemala (en adelante “Guatemala”).
6. El 1 de mayo de 1998 México presentó un escrito con “consideraciones adicionales, información sobreviniente y documentos relevantes” sobre la consulta.
7. Conforme a la extensión del plazo concedido por el Presidente para la presentación de observaciones, la República del Paraguay (en adelante “el Paraguay”) y la República de Costa Rica (en adelante “Costa Rica”) las presentaron el 4 y 8 de mayo de 1998, respectivamente, y los Estados Unidos de América, el 1 de junio del mismo año.
8. La Comisión Interamericana presentó sus observaciones el 30 de abril de 1998.
9. Los siguientes juristas, organizaciones no gubernamentales e individuos presentaron sus escritos en calidad de *amici curiae* entre el 27 de abril y el 22 de mayo de 1998:
 - Amnistía Internacional;

³ La Corte ha tomado nota de que todos los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se encuentran descritos bajo el título “Comunicación con los nacionales del Estado que envía” y ha adoptado la denominación “derecho a la comunicación consular” para el derecho descrito en el apartado d) de este glosario, por considerarla apropiada para los efectos de la presente Opinión Consultiva.

- la Comisión Mexicana para la Defensa y Promoción de Derechos Humanos (en adelante "CMDPDH"), *Human Rights Watch / Américas* y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL");
 - *Death Penalty Focus* de California;
 - *Delgado Law Firm* y el señor Jimmy V. Delgado;
 - *International Human Rights Law Institute* de *DePaul University College of Law* y *MacArthur Justice Center* de *University of Chicago Law School*;
 - *Minnesota Advocates for Human Rights* y la señora Sandra L. Babcock;
 - Los señores Bonnie Lee Goldstein y William H. Wright, Jr.;
 - El señor Mark Kadish;
 - El señor José Trinidad Loza;
 - los señores John Quigley y S. Adele Shank;
 - El señor Robert L. Steele;
 - La señora Jean Terranova, y
 - El señor Héctor Gros Espiell.
10. El 12 de junio de 1998, con anterioridad al inicio de la audiencia pública convocada por el Presidente, la Secretaría entregó a los comparecientes el conjunto de escritos de observaciones y documentos presentados, hasta ese momento, durante el procedimiento consultivo.
11. Comparecieron a la audiencia pública, *por los Estados Unidos Mexicanos*: Sr. Sergio González Gálvez, *Asesor Especial de la señora Secretaria de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos, agente*; Sr. Enrique Berruga Filloy, *Embajador de los Estados Unidos Mexicanos ante el Gobierno de la República de Costa Rica*; Sr. Rubén Beltrán Guerrero, *Director General de Protección y Asuntos Consulares de la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos agente alterno*; Sr. Jorge Cícero Fernández, *Director de Litigios, Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos, agente alterno*, y Sr. Juan Manuel Gómez Robledo, *Representante alterno de los Estados Unidos Mexicanos ante la Organización de los Estados Americanos. por Costa Rica* Sr. Carlos Vargas Pizarro, *agente. por El Salvador* Sr. Roberto Arturo Castrillo Hidalgo, *Coordinador de la Comisión Consultiva del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, Jefe de la delegación*; Sr. Gabriel Mauricio Gutiérrez Castro, *miembro de la Comisión Consultiva del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador*; Sra. Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, *Directora de la Unidad de Asesoría Jurídica de Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador*, y Sr. Roberto Mejía Trabanino, *asesor en Derechos Humanos del señor Ministro de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador. por Guatemala* Sra. Marta Altolaquirre; *Presidenta de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, agente*; Sr. Dennis Alonzo Mazariegos; *Director Ejecutivo de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, agente alterno*, y Sr. Alejandro Sánchez Garrido, *asesor. Por Honduras* Sr. Mario Fortín Midence, *Embajador de la República de Honduras ante el Gobierno de la República de Costa Rica, agente*, y Sra. Carla Raquel, *Encargada de Negocios de la Embajada de la República de Honduras ante el Gobierno de la República de Costa Rica. por el Paraguay* Sr. Carlos Víctor Montanaro; *Representante Permanente de la República del Paraguay ante la Organización de los Estados Americanos, agente*; Sr. Marcial Valiente, *Embajador de la República del Paraguay ante el Gobierno de la República de Costa Rica, agente alterno*, y Sr. Julio Duarte Van Humbeck, *Representante Alterno de la República del Paraguay ante la Organización de los Estados Americanos, agente alterno. por la República Dominicana* Sr. Claudio Marmolejos, *Consejero de la Embajada de la República Dominicana ante el Gobierno de la República de Costa Rica,*

representante por los Estados Unidos de América Sra. Catherine Brown, Consejera Legal Adjunta para Asuntos Consulares del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América; Sr. John Crook, Consejero Legal Adjunto para Asuntos de las Naciones Unidas en el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América; Sr. John Foarde, Procurador Adjunto de la Oficina de la Consejera Legal Adjunta para Asuntos Consulares, Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, y Sr. Robert J. Erickson, Jefe Adjunto Principal de la Sección de Apelación Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. por la Comisión Interamericana Sr. Carlos Ayala Corao, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, delegado; Sr. Álvaro Tirado Mejía, Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, delegado, y Sra. Elizabeth Abi-Mershed, Especialista Principal de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por Amnistía Internacional Sr. Richard Wilson, y Sr. Hugo Adrián Relva. por CMDPDH, Human Rights Watch/Americas y CEJIL Sra. Mariclaire Acosta; Sr. José Miguel Vivanco; Sra. Viviana Krsticevic; Sra. Marcela Matamoros, y Sr. Ariel Dulitzky. por el International Human Rights Law Institute de DePaul University College of Law Sr. Douglass Cassel . por Death Penalty Focus de California Sr. Mike Farrell, y Sr. Stephen Rohde. por Minnesota Advocates for Human Rights Sra. Sandra Babcock, y Sra. Margaret Pfeiffer. en representación del señor José Trinidad Loza Sr. Laurence E. Komp Sra. Luz Lopez-Ortiz, y Sr. Gregory W. Meyers. en calidad individual: Sr. John Quigley; Sr. Mark J. Kadish, y el Sr. Héctor Gros Espiell. Estuvo presente, además, como observador por el Canadá Sr. Dan Goodleaf, Embajador del Canadá ante el Gobierno de la República de Costa Rica.

12. Durante la audiencia pública, El Salvador y la Comisión Interamericana entregaron a la Secretaría los textos escritos de sus presentaciones orales ante la Corte. De conformidad con las instrucciones del Presidente a este respecto, la Secretaría levantó las correspondientes actas de recibo y entregó en estrados los documentos respectivos a todos los comparecientes.
13. También durante la audiencia pública, los Estados Unidos de América presentaron copia de un manual titulado "*Consular Notification and Access: Instruction for Federal, State and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them*", emitido por su Departamento de Estado, y el Estado solicitante presentó un escrito titulado "Explicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16", tres documentos, titulados "*Memorandum of Understanding on Consultation Mechanism of the Immigration and Naturalization Service Functions and Consular Protection*", "*The Death Penalty in Black and White: Who Lives, Who Dies, Who Decides*" e "*Innocence and the Death Penalty: The Increasing Danger of Executing the Innocent*" y copia de una carta de 10 de junio de 1998, firmada por el señor Richard C. Dieter, dirigida a la Corte en papel membretado del "*Death Penalty Information Center*". De conformidad con las instrucciones del Presidente, la Secretaría levantó las correspondientes actas de recibo y puso oportunamente los documentos citados en conocimiento del pleno de la Corte.
14. Al término de la audiencia pública, el Presidente indicó a los comparecientes que podrían presentar escritos de observaciones finales sobre el proceso consultivo en curso y otorgó un plazo de tres meses para la entrega de dichos escritos, contados a partir del momento en que la Secretaría transmitiera a todos los participantes la versión oficial de la transcripción de la audiencia pública.
15. El 14 de octubre de 1998 el Estado solicitante presentó a la Corte copia de dos documentos, titulados "*Comisión General de Reclamaciones México - Estados Unidos, Caso Faulkner, Opinión y Decisión de fecha 2 de noviembre de 1926*" e "*Información*

- adicional sobre los servicios de protección consular a nacionales mexicanos en el extranjero”.
16. Mediante notas de fecha 11 de febrero de 1999 la Secretaría transmitió la versión oficial de la transcripción de la audiencia pública a todos los participantes en el procedimiento.
 17. Las siguientes instituciones y personas que participaron en calidad de *amici curiae*, presentaron escritos de observaciones finales: CMPDDH, *Human Rights Watch / Americas* y CEJIL, el 20 de agosto de 1998; *International Human Rights Law Institute* de *DePaul University College of Law*, el 21 de octubre del mismo año; el señor José Trinidad Loza, el 10 de mayo de 1999, y Amnistía Internacional, el 11 de mayo de 1999.
 18. La Comisión Interamericana presentó sus observaciones finales el 17 de mayo de 1999.
 19. Los Estados Unidos de América presentaron su escrito de observaciones finales el 18 de mayo de 1999.
 20. El 6 de julio de 1999, de conformidad con las instrucciones del Presidente, la Secretaría transmitió a todos los participantes en el procedimiento los escritos de observaciones adicionales que fueron presentados ante el Tribunal y les informó que la Corte había programado las deliberaciones sobre la consulta en la agenda de su XLV Período Ordinario de Sesiones, del 16 de septiembre al 2 de octubre de 1999.
 21. La Corte resume de la siguiente manera la parte conducente de las observaciones escritas iniciales de los Estados participantes en este procedimiento, así como las de la Comisión Interamericana:⁴ *Estados Unidos Mexicanos: En su solicitud, México manifestó, respecto del fondo de la consulta, que los Estados americanos reconocen que en el caso de la aplicación de la pena de muerte, los derechos fundamentales de la persona deben ser escrupulosamente respetados, porque la pena mencionada produce la pérdida irreparable del “derecho más fundamental, que es el derecho a la vida”; la jurisprudencia de esta Corte, la doctrina de la Comisión Interamericana y varias resoluciones de la ONU han reconocido la necesidad de que la aplicación de la pena de muerte esté condicionada y limitada por el cumplimiento estricto de las garantías judiciales reconocidas en los instrumentos universales y regionales de protección de los derechos humanos, tanto las que se refieren al debido proceso en general, como las que aluden a los casos en que es aplicable la pena de muerte; resulta claro que, tratándose de detenidos de nacionalidad extranjera, las garantías judiciales deben aplicarse e interpretarse en armonía con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues de lo contrario, se privaría a dichos detenidos de un “medio idóneo” para hacerlas efectivas; la asistencia consular oportuna puede ser determinante en el resultado de un proceso penal, porque garantiza, entre otras cosas, que el detenido extranjero adquiera información sobre sus derechos constitucionales y legales en su idioma y en forma accesible, que reciba asistencia legal adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa, y los agentes consulares pueden coadyuvar en la preparación, coordinación y supervisión de la defensa, desarrollar un papel determinante en la obtención de pruebas atenuantes que se encuentran en el territorio del Estado del cual es nacional el acusado y contribuir “a hacer más humanas” las condiciones del acusado y de sus familiares, equilibrando de esta manera la situación de desventaja real en que éstos se encuentran. El Salvador En su escrito de 29 de abril de 1998, el Estado salvadoreño manifestó que las garantías mínimas necesarias en materia Penal deben aplicarse e interpretarse a la luz de los derechos que confiere a los individuos el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por lo que la omisión de informar al detenido sobre estos*

⁴ El texto completo de los escritos de observaciones presentados por los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en el procedimiento será publicado oportunamente en la serie “B” de publicaciones oficiales del Tribunal.

derechos constituye una falta “a todas las reglas del debido proceso, por no respetar las garantías judiciales conforme al derecho internacional”; el incumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “conduce a la práctica de ejecuciones arbitrarias [...] pudiendo tener efectos en el más fundamental de los derechos de la persona [...]: el derecho a la vida”, y es necesario “asegurar, fortalecer e impulsar la aplicación de las normas y principios de los instrumentos internacionales” en materia de Derechos Humanos y asegurar el cumplimiento de las garantías mínimas necesarias para el debido proceso.

Guatemala En su escrito de 30 de abril de 1998, el Estado guatemalteco manifestó que en razón de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, puede afirmarse que éste contiene disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos; la redacción del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares determina que la exigibilidad de los derechos que éste otorga no está subordinada a las protestas del Estado de nacionalidad del detenido extranjero; la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares implica que el detenido extranjero debe ser informado de sus derechos “en el menor lapso [...] posible después de su arresto, detención o puesta en prisión preventiva” y que sus comunicaciones deben ser transmitidas sin demora a la oficina consular de su país; las consecuencias jurídicas de la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en los casos de aplicación de la pena de muerte, deben ser determinadas por los tribunales internos que conozcan cada caso específico ; la disposición contenida en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fundamenta la aplicación de las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte; el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “podría infringir” el contenido del artículo 14.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la expresión “garantías mínimas” contenidas en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y la garantía de no discriminación, incluida en los artículos 3.1 de la Carta de la Organización y II de la Declaración Americana, abarca el tema de la nacionalidad.

República Dominicana La República Dominicana dividió su presentación escrita de 30 de abril de 1998 en dos partes. En la primera de ellas, titulada “Observaciones [...] respecto de la [consulta]”, manifestó que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene como propósito la protección de los derechos humanos de los inculcados y su exigibilidad no está subordinada a las protestas del Estado de nacionalidad, porque “la Convención es una ley nacional al estar aprobada por el Congreso Nacional”; la información al detenido de los derechos conferidos por el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe darse en el momento del arresto y antes de que rinda cualquier declaración o confesión; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo quinto de las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte y, en consecuencia, para ofrecer al acusado dichas garantías es indispensable el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y la omisión de informar al detenido extranjero sobre los derechos que le confiere la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares constituye una violación de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana. En la segunda parte de su escrito de 30 de abril de 1998, titulada “Informe [...] sobre la Opinión Consultiva”, la República Dominicana reiteró algunas de las opiniones ya

citadas y añadió que la asistencia consular se deriva del derecho a la nacionalidad consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante “la Declaración Universal”) y, para ser efectiva, requiere que se respeten las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; las disposiciones vinculadas con el respeto del debido proceso tienen la finalidad de afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante la administración de justicia y el derecho a ser oído sin distinción, y la intervención consular asegura el cumplimiento de las obligaciones correlativas a dichos derechos, y el cumplimiento “sin dilación” de lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares asegura el debido proceso y protege los derechos fundamentales de la persona, y “en particular, el más fundamental de todos, el derecho a la vida”. *Honduras En su escrito de 30 de abril de 1998, el Estado hondureño manifestó, respecto de la competencia de la Corte que si bien la fuente del “aviso consular” es el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, este instrumento forma parte de la legislación interna de los Estados americanos y, por lo tanto, engrosa “las medidas del sistema de protección de los derechos humanos del continente”, y de conformidad con la norma consagrada en el artículo 29.b) de la Convención Americana, ninguna disposición de esta última puede limitar la competencia consultiva de la Corte para elucidar la consulta referente al “aviso consular”, aun cuando éste derive de un instrumento universal.*

*El Paraguay En su escrito de 4 de mayo de 1998, el Estado paraguayo manifestó, respecto del fondo de la consulta que los Estados tienen la obligación de respetar las garantías judiciales mínimas consagradas por el derecho internacional en favor de la persona “que enfrenta causas abiertas por delitos sancionables con la pena capital en un Estado del cual no es nacional y cuya inobservancia genera la responsabilidad internacional para dicho Estado”; las normas internacionales que protegen los derechos fundamentales deben ser interpretadas y aplicadas en armonía con el sistema jurídico internacional de protección; el incumplimiento de la disposición del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, referente a la “comunicación con los nacionales del Estado que envía”, es una violación de los derechos humanos de los acusados extranjeros porque afecta el debido proceso y, en casos de aplicación de la pena capital, puede constituir una violación del “derecho humano por excelencia: el derecho a la vida”; el Paraguay ha incoado un proceso contra los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia, referente a la inobservancia del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*infra* 28),⁵ y en razón de las diferencias en los sistemas de los Estados, la función consular es fundamental para brindar al nacional afectado asistencia inmediata y oportuna en el proceso penal y puede incidir en el resultado de dicho proceso. *Costa Rica En su escrito de 8 de mayo de 1998, el Estado costarricense manifestó, respecto de la competencia de la Corte que las consideraciones que originaron la consulta no interfieren con el debido funcionamiento del sistema interamericano, ni afectan negativamente los intereses de víctima alguna, y en el presente asunto, la función consultiva de la Corte sirve al propósito de coadyuvar al debido cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que se relaciona con el cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona; y respecto del fondo de la consulta, que las normas de derecho interno no pueden impedir el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos; las obligaciones referidas a la protección de las garantías mínimas y los requisitos del debido proceso en materia de Derechos Humanos son de cumplimiento obligatorio, y todas las entidades de un Estado federal están obligadas por los tratados suscritos por este último en el ámbito internacional.**

⁵ Posteriormente, los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en su contra ante la Corte Internacional de Justicia. Véase, al respecto, *infra* párr. 28.

Estados Unidos de América En su escrito de 1 de junio de 1998, los *Estados Unidos de América* manifestaron, respecto de la competencia de la Corte en el presente asunto, que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un tratado con vocación universal, por lo cual no se puede diferenciar, a un nivel regional, las obligaciones de los Estados que son partes en ella; en ese momento, estaba en trámite ante la Corte Internacional de Justicia un caso contencioso que involucraba el mismo asunto que el Estado solicitante ha planteado en este procedimiento,⁶ por lo que la “prudencia, si no las consideraciones de cortesía internacional, deberían llevar a la Corte a posponer su consideración de la petición hasta que la Corte Internacional de Justicia hubiese dictado una sentencia en la que interpretara las obligaciones de los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”; el Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que han ratificado 53 Estados Partes en dicha Convención, prevé que los Estados pueden recurrir de mutuo acuerdo a un procedimiento de conciliación o arbitraje o someter sus controversias ante la Corte Internacional de Justicia; la consulta constituye un claro intento de someter a los Estados Unidos de América a la competencia contenciosa de este Tribunal, aun cuando dicho Estado no es parte en la Convención Americana ni ha aceptado la competencia obligatoria de la Corte; la consulta constituye un caso contencioso encubierto que no puede resolverse a menos que se haga referencia a hechos concretos, los cuales no pueden ser determinados en un procedimiento consultivo; los registros judiciales de los casos descritos en la consulta no están ante la Corte y los Estados Unidos de América no han tenido la oportunidad de refutar los alegatos generalizados que ha hecho el Estado solicitante sobre dichos casos; cualquier pronunciamiento de la Corte sobre la consulta tendría graves efectos en los casos citados en desarrollo de esta última y afectaría los derechos de los individuos y gobiernos involucrados, incluyendo a las víctimas de los delitos cometidos, quienes no han tenido la oportunidad de participar en este procedimiento, y si la Corte acogiese la posición expresada por el Estado solicitante, haría que se cuestionase la solvencia de todo procedimiento penal realizado en el marco de los sistemas de justicia penal de los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que pudiese culminar en la imposición de una pena severa, y en el que no se hubiera practicado la notificación consular; “no existe base en el derecho internacional, la lógica o la moral para dicho fallo y para la consiguiente perturbación y deshonra de los numerosos Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”; *respecto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la asistencia consular*, que la Convención citada no es un tratado de derechos humanos, ni un tratado “concerniente” a la protección de éstos, sino un “tratado multilateral del tipo tradicional, concluido en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes”, en el sentido que dio la Corte a estas expresiones en su segunda Opinión Consultiva. Añadieron que este argumento se demuestra a través de la constatación de que el propósito de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es el establecimiento de normas de derecho que regulen las relaciones entre Estados, no entre Estados e individuos, y de que en su Preámbulo se declara que su propósito “no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos” ; no toda obligación estatal que involucra a los individuos es necesariamente una obligación en materia de Derechos Humanos, y el hecho de que una disposición de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares pueda autorizar la asistencia a algunos individuos en ciertos supuestos no la convierte en un instrumento de derechos humanos o en fuente de derechos humanos individuales; el artículo 36 de la Convención de Viena sobre

⁶ Posteriormente, los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en contra de aquel Estado ante la Corte Internacional de Justicia. Véase, al respecto, *infra* párr. 28.

Relaciones Consulares está inserto en una sección dedicada a “facilidades, privilegios e inmunidades relativos a la oficina consular”, y ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, crean el derecho de *asistencia consular*, y la primera únicamente estipula que el Estado receptor debe informar al detenido que, si así lo solicita, las autoridades consulares del Estado que envía pueden ser *notificadas* de su detención. Dichas autoridades consulares decidirían entonces, a su discreción, “si le prestan o no asistencia consular y, en caso afirmativo, en qué medida”.

Para estos efectos, los Estados Unidos de América presentaron una descripción de las actividades que realizan sus funcionarios consulares en el extranjero cuando son notificados del arresto de un conciudadano y concluyeron que ningún Estado presta el tipo de servicios que describió México en la consulta; *respecto de la naturaleza de la notificación consular, y sus efectos en el proceso, que no existe evidencia alguna que apoye la pretensión de que la notificación consular es un derecho individual intrínseco al individuo o un requisito necesario y universal para el respeto de los derechos humanos; si un acusado es tratado en forma justa ante el tribunal, recibe patrocinio legal competente y se le otorgan el tiempo y las facilidades adecuados para la preparación de la defensa, la omisión de proveer la notificación consular no afecta la integridad de sus derechos humanos. Por el contrario, cuando los hechos de un caso demuestran que el acusado no gozó de un debido proceso o de las garantías judiciales, probablemente se instaure una investigación y se provea la reparación adecuada, con independencia del cumplimiento o no de la notificación consular; por otra parte, la notificación consular no es un requisito previo para el respeto de los derechos humanos y su inobservancia no invalida aquellas causas penales que “satisfacen las normas pertinentes de derechos humanos incorporadas en el derecho nacional”; las garantías del debido proceso deben ser cumplidas con independencia de la nacionalidad del acusado o “de si existen o no relaciones consulares” entre el Estado que envía y el Estado que recibe. De conformidad con las manifestaciones de los Estados Unidos de América, si se considerase que la notificación consular es un derecho fundamental, se estaría concluyendo que los individuos nacionales de Estados que sostienen relaciones consulares “tienen más derechos” que quienes son nacionales de Estados que no sostienen ese tipo de relaciones, o de Estados que no son partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ni los instrumentos internacionales de derechos humanos requieren la suspensión del proceso penal hasta que se haya cumplido con la notificación consular, y del texto de los instrumentos pertinentes de derechos humanos y de sus respectivos trabajos preparatorios no se desprende, ni explícita ni implícitamente, el derecho a la notificación consular; *respecto de la relación de la notificación consular con el principio de igualdad ante la ley, que no se puede asumir que un ciudadano extranjero no disfrutará de sus derechos si no se adoptan medidas especiales, porque las necesidades y circunstancias de cada extranjero varían dramáticamente y comprenden una gama que puede ir desde el desconocimiento absoluto del lenguaje y las costumbres del Estado receptor (en caso de individuos que visitan un país por algunos días) a una identidad profunda con ellos (en caso de individuos que han vivido en el país por lapsos prolongados y, en algunos casos, la mayor parte de sus vidas); la sola sugerencia de que los extranjeros puedan requerir derechos especiales es, en sí misma, contraria a los principios de no discriminación e igualdad ante la ley; la notificación consular, por su propia naturaleza, únicamente es relevante para los ciudadanos de aquellos Estados que sostienen relaciones consulares con el Estado receptor y, por lo tanto, se basa en un principio de distinción en razón de la nacionalidad, e interpretan los argumentos del Estado solicitante en el sentido de que éste pregunta si la falta de notificación consular constituye una discriminación entre los ciudadanos del Estado responsable del arresto y los ciudadanos de otros Estados y que, en este contexto, la opinión de los Estados Unidos de América es que la ejecución u omisión de la notificación consular no es relevante (porque ésta**

únicamente se da a quienes no son nacionales del Estado que arresta), y que lo relevante es si existe discriminación o un trato dispar respecto del disfrute de los derechos procesales y otros derechos relevantes; *respecto de la relación de la notificación consular con los procesos originados en delitos que se castigan con la pena de muerte*, que la notificación consular es relevante en todos los casos y no únicamente en aquellos que involucran la pena de muerte o en los que la persona detenida no hable el idioma o no conozca el sistema judicial del Estado receptor, porque no existe elemento alguno en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que permita hacer estas distinciones; aun cuando la pena de muerte constituye la más seria e irreversible de las sanciones, y puede ser dictada únicamente en cumplimiento estricto de las garantías que otorga la ley al acusado, no existe elemento alguno que permita interpretar que la notificación consular es una de dichas garantías; “es difícil entender cómo las normas para la protección de los derechos humanos se pueden establecer a un nivel mucho más alto en casos de pena de muerte” que en otros procesos penales o “en otros de la misma o mayor gravedad que, debido a diferencias concretas entre los sistemas de justicia penal nacional, pueden llevar a la imposición de otras penas distintas de la de la muerte, tales como cadena perpetua o prisión prolongada”, y no se puede afirmar que los casos motivados por delitos que se castigan con la pena de muerte sean los únicos que pueden tener serias consecuencias para el imputado, porque “aún prescindiendo de los casos de posible tortura o malos tratos por las autoridades responsables de la detención, una persona puede morir o sufrir daños permanentes en prisión por una serie de motivos, tales como falta de atención médica adecuada o incluso mínima”; *respecto de la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, que no existe fundamento alguno para suponer que dicha expresión indica que la notificación deba efectuarse precisamente en el momento del arresto y que el acusado debe ser informado de la posibilidad de efectuar la notificación consular “después de su detención o arresto, dentro de un plazo limitado y razonable que permita a las autoridades determinar si [...] es nacional extranjero y evacuar las formalidades a que hubiera lugar”, y cuando los Estados han deseado acordar un plazo concreto para cumplir con el procedimiento de notificación consular, lo han hecho por medio de acuerdos distintos a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; *respecto de las medidas de reparación por el incumplimiento de la obligación de notificación consular*, que ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ni su Protocolo Facultativo sobre la Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias prevén medidas de reparación por el incumplimiento de la obligación de notificación consular; la prioridad que se dé a la notificación consular depende, en gran medida, del tipo de asistencia que el Estado que envía esté en capacidad de prestar a sus nacionales y, además, dicho Estado es responsable en parte de “dirigir la atención del Estado receptor” hacia los casos en que no está satisfecho con el cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; no existe elemento alguno para interpretar que si no se cumple con la notificación consular se invalidan los resultados de un sistema penal estatal y que, además, esta conclusión iría en contra de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la práctica de los Estados; en caso de que se cuestione la existencia de un debido proceso, la investigación respectiva se enfocaría probablemente a determinar si, dadas las circunstancias de cada caso concreto, alguno de los derechos garantizados por los instrumentos internacionales y por la legislación interna fue violado y no, como lo propone el Estado solicitante, a considerar que la omisión de informar al detenido sobre su derecho a la notificación consular constituye, *per se*, una violación del debido proceso y las garantías judiciales, y la práctica común en esta materia es la siguiente: “[cuando un funcionario consular tiene conocimiento de que no se ha cumplido con la notificación y se toma interés en ello, se puede enviar una comunicación diplomática al gobierno anfitrión en la que se formula una protesta. Si bien esta correspondencia a menudo no recibe respuesta, lo más frecuente es que el Ministerio de

Relaciones Exteriores o los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley del gobierno anfitrión abran una investigación. Si se confirma que, efectivamente, no se había efectuado la notificación, es práctica común que el Estado que recibe presente sus excusas y trate de asegurar la mejora del cumplimiento en el futuro”.

Por último, los Estados Unidos de América sugirieron que la Corte podría concluir que la ejecución de los requerimientos de la notificación consular, establecidos en el artículo 36 de la Convención de Viena, es importante y todos los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares deberían procurar mejorar su cumplimiento; la notificación consular no constituye un derecho humano, sino un deber de los Estados que sostienen relaciones consulares recíprocas y su propósito es el beneficio de los individuos y de los Estados; la notificación consular no implica un derecho a requerir algún nivel particular de asistencia consular; entre los Estados que sostienen relaciones consulares, la notificación consular puede tener como efecto que se provea asistencia consular, la cual, a su vez, podría beneficiar a un acusado extranjero; la esencia de los derechos y garantías individuales que son aplicables en los procesos penales es la que expresan la Declaración Americana, la Carta de la OEA y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; todas las personas tienen el derecho a un debido proceso, sin distinción de la pena que podría serles impuesta y los ciudadanos extranjeros deben gozar de un debido proceso con independencia de si reciben o no la notificación consular, y la omisión, por parte del Estado receptor, de informar al ciudadano extranjero que las autoridades consulares de su país pueden ser notificadas de su detención puede tener como resultado la aplicación de medidas diplomáticas que tengan como materia dicha omisión y el propósito de mejorar el cumplimiento a futuro y, en todo caso, la reparación adecuada para la omisión solamente puede ser evaluada en cada situación particular y a la luz de la práctica actual de los Estados y de las relaciones consulares entre los Estados respectivos.

*Comisión Interamericana En su escrito de 30 de abril de 1998, la Comisión Interamericana manifestó, respecto de la admisibilidad de la consulta y la competencia de la Corte para elucidarla, que existen dos casos ante el sistema interamericano que involucran la supuesta violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: el caso *Santana*, que pende ante la Comisión Interamericana, y el caso *Castillo Petruzzi y otros*; y que, sin embargo, con base en los pronunciamientos contenidos en la decimocuarta Opinión Consultiva de la Corte, esta circunstancia no debería impedir el conocimiento de la consulta; y respecto del fondo, que el derecho individual de que gozan los detenidos extranjeros para comunicarse con las autoridades consulares de su Estado de nacionalidad es distinto del privilegio histórico de los Estados de proteger a sus nacionales y constituye una regla de derecho consuetudinario internacional o, al menos, de la práctica internacional, independientemente de si existe o no un tratado al respecto; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un tratado, en el sentido que da a este término el artículo 64 de la Convención Americana y que su artículo 36 concierne a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, porque establece derechos individuales -no solamente deberes de los Estados- y porque el acceso consular puede proveer una protección adicional al detenido extranjero, el cual podría enfrentar dificultades para disponer de una situación de equidad durante el proceso penal; en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tienen el deber de cumplir con las obligaciones que les impone esta última en todo su territorio, sin excepción geográfica alguna; en los casos de aplicación de la pena capital existe una obligación estatal de aplicar rigurosamente las garantías procesales establecidas en los artículos XXVI de la Declaración Americana, 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las obligaciones contenidas en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares pueden*

tener un efecto sobre los derechos procesales del acusado de la comisión de un delito que se sanciona con la muerte; los deberes que impone el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares trascienden la comunicación específica entre un prisionero y el consulado de su país e implican la seguridad y libertad de los extranjeros que viven, viajan y trabajan en el territorio de un Estado; la protección de los derechos de los detenidos es una piedra angular de la consolidación de la democracia y el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares crea obligaciones respecto del tratamiento de extranjeros detenidos en el territorio de los Estados Partes en ella; un Estado que no aplique en su territorio la normativa internacional respecto de la persona extranjera incurre en responsabilidad internacional y, por lo tanto, debe proveer los medios de reparación pertinentes; un estudio de legislación comparada demuestra que los tribunales nacionales han interpretado en forma diversa los efectos de la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y revela que es posible anular un proceso si se determina que la violación acarreó un perjuicio al acusado, y la carga de demostrar que, a pesar de esa omisión, se respetaron todas las garantías procesales requeridas para asegurar un juicio justo, recae sobre el Estado que incumplió con las obligaciones que le impone el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y dicho Estado debe demostrar que creó las condiciones para asegurar el respeto al debido proceso (obligación positiva) y que el detenido no fue privado arbitrariamente de un derecho protegido (obligación negativa).

22. La Corte resume de la siguiente manera la parte conducente de los argumentos orales de los Estados participantes en este procedimiento, así como de la Comisión Interamericana,⁷ en lo que respecta a la consulta formulada por México: *Estados Unidos Mexicanos En su presentación inicial, el 12 de junio de 1998, el Estado solicitante manifestó, respecto de la admisibilidad de la consulta, que su propósito, al incoar este procedimiento consultivo, es “ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados de derechos humanos sin someterlos al formalismo que caracteriza el procedimiento contencioso” y defender el debido proceso judicial, cuya violación en caso de aplicación de la pena de muerte puede significar la violación del derecho a la vida; y la consulta no se refiere a caso concreto alguno ni constituye un caso interestatal encubierto; respecto de las motivaciones de la consulta en caso de aplicación de la pena de muerte los derechos fundamentales de la persona deben ser “escrupulosamente cuidados y respetados”, ya que la ejecución de aquella impide toda posibilidad de subsanar el error judicial; la Corte ya se ha pronunciado sobre las limitaciones impuestas en la Convención Americana a la aplicación de la pena de muerte; México mantiene alrededor de 70 consulados en todo el mundo y más de 1.000 funcionarios dedicados a la protección de los asuntos consulares de sus ciudadanos en el exterior; solamente en el año de 1997 dicha red consular atendió aproximadamente 60.000 casos de protección; su experiencia en esta materia le permite afirmar que los primeros momentos de la detención marcan de manera determinante la suerte que corre el reo; nada puede suplir una oportuna intervención consular en esos momentos, porque es cuando el reo requiere mayor asistencia y orientación, en razón de que en muchas ocasiones no conoce el idioma del país en que se encuentra, ignora sus derechos constitucionales en el Estado receptor, no sabe si tiene la posibilidad de que se le brinde asistencia jurídica gratuita y no*

⁷ El texto completo de las presentaciones de los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en la audiencia pública ha sido publicado en el volumen “Transcripción de la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 y 13 de junio de 1998 sobre la solicitud de opinión consultiva OC-16. Texto oficial” (circulación restringida; en adelante “Transcripción de la audiencia pública”). Oportunamente, será publicado también en la serie “B” de publicaciones de la Corte. El idioma de la presentación fue el español, a menos que se indique otra cosa en los resúmenes preparados por la Corte.

conoce el debido proceso legal, y ningún tribunal interno ha proporcionado un remedio efectivo contra las violaciones al artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; *respecto del fondo de la consulta*, que el derecho internacional se ha transformado en el presente siglo, lo cual repercute en los efectos y la naturaleza que se debe reconocer a instrumentos como la Declaración Americana; en casos en que se impone la pena de muerte es necesario subsanar las consecuencias de la violación del derecho a la información acerca del derecho a la notificación consular, mediante el restablecimiento del *status quo ante* y en caso de que dicho restablecimiento no sea posible debido a la aplicación efectiva de la pena de muerte, existe responsabilidad internacional por incumplimiento de las garantías procesales y violación del derecho a la vida, cuya consecuencia sería el deber de compensar a las familias de las personas ejecutadas, para lo cual no se requiere demostrar que la violación acarrea un perjuicio.

Ante las preguntas de algunos jueces de la Corte, el Estado solicitante añadió que la carga de la prueba sobre el perjuicio ocasionado por la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular no puede ser atribuida a la persona que hace el reclamo y, en todo caso, la responsabilidad internacional surge independientemente de la existencia de daño o perjuicio. Costa Rica En su presentación ante la Corte, Costa Rica manifestó, respecto de la competencia de la Corte en este asunto, que la consulta cumple los requisitos convencionales y reglamentarios; respecto del fondo de la consulta, que el cumplimiento de las garantías procesales establecidas dentro del sistema interamericano y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es indispensable en los procesos por delitos sancionados con la pena capital; el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares confiere al detenido extranjero el derecho a conocer su derecho a la comunicación consular; el artículo 14 del Pacto Internacional citado incluye los derechos conferidos al detenido por el artículo 36.1.b); el Estado receptor no está exento, en ninguna circunstancia, de notificar al detenido de sus derechos, porque en caso contrario, este último no contaría con medios adecuados para preparar su defensa; en muchas ocasiones el extranjero condenado a muerte no entiende el idioma ni conoce la ley del Estado receptor ni las garantías judiciales que le confiere esa ley y el derecho internacional, y ha ingresado al país ilegalmente; la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe entenderse en el sentido de que existe una obligación del Estado receptor de informar al extranjero detenido por delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere dicho artículo, ya sea en el momento de su arresto o antes de que rinda declaración o confesión ante las autoridades políticas o judiciales del Estado receptor; el derecho del detenido extranjero a ser informado sobre la asistencia consular no está subordinado a las protestas del Estado de su nacionalidad, y la violación de las obligaciones impuestas por el artículo 36.1.b) trae como consecuencia el deber de efectuar reparaciones, y en caso de imposición de la pena de muerte, podría generar responsabilidad civil. Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, Costa Rica añadió que en caso de que la pena de muerte no se hubiese ejecutado, cabría considerar la nulidad del proceso y la instauración de “algún tipo” de responsabilidad civil.

El Salvador En su comparecencia ante la Corte, El Salvador manifestó, con respecto a las motivaciones de la consulta: la presente opinión consultiva tendrá repercusiones positivas para el ordenamiento de los Estados y el sistema interamericano y estimulará la puesta en vigencia y cumplimiento irrestricto de las disposiciones legales contenidas en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, y la opinión de la Corte en esta materia “coadyuvará a la legitimación del debido proceso en todos los sistemas jurídicos del mundo”, fortaleciendo el sistema de protección de los derechos humanos; con respecto a la admisibilidad de la consulta, que la Convención Americana

otorga a la Corte la facultad de interpretar cualesquiera otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, lo cual incluye el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; *con respecto al fondo de la consulta*, que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es una disposición concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos porque regula “garantías mínimas necesarias para que los extranjeros puedan gozar en el exterior de un debido proceso”; los detenidos extranjeros se encuentran en una situación de desventaja por diferencias de idioma, desconocimiento del sistema legal y de las instancias competentes para juzgarles, carencia de una defensa adecuada y permanente desde el inicio e ignorancia acerca de los derechos que les corresponden; el artículo 36.1.b) busca garantizar el proceso justo y el respeto por las garantías mínimas; es deber del Estado receptor informar sin dilación al detenido extranjero de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, disposición que guarda “íntima relación” con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta de la OEA y la Declaración Americana; este deber existe aun en caso de “ausencia de funcionarios consulares de la nacionalidad del procesado acreditados ante ese Estado y aun en inexistencia de relaciones diplomáticas y/o consulares”, en cuyo caso el Estado receptor debe hacer del conocimiento del procesado el derecho que le asiste a establecer comunicación con su Estado de nacionalidad “por conducto de un país amigo o por medio de las representaciones diplomáticas que se tienen ante organismos internacionales o por conducto de organismos e instituciones dedicadas al tema de los derechos humanos”; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de toda persona a ser oída públicamente con las debidas garantías, las cuales incluyen de forma implícita el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y “la sentencia dictada por un tribunal competente y que no ha cumplido plenamente con el debido proceso tiene como sanción correspondiente la nulidad de todo lo actuado”.

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, El Salvador manifestó que el incumplimiento de la obligación de notificar acarrea la inobservancia de los principios del debido proceso y una situación de nulidad, puesto que se ha colocado en indefensión a un extranjero.

Guatemala En su presentación ante la Corte, el Estado guatemalteco dio lectura a su escrito de 30 de abril de 1998 (supra 26).

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, Guatemala manifestó que la ausencia de uno de los requisitos del debido proceso produce una nulidad de derecho; corresponde a las cortes de justicia, tanto nacionales como internacionales, determinar en cada caso concreto las consecuencias de la inobservancia del requisito del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el cual contiene una garantía mínima en el sentido que da a esta expresión el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, particularmente a la luz de la necesidad de que el acusado “comprenda a cabalidad la dimensión de la acusación” en su contra.

Honduras En su comparecencia ante la Corte, el Estado hondureño manifestó, respecto de la competencia, que la Corte es competente para emitir su opinión en este asunto, porque aun cuando el reconocimiento del derecho a la información sobre la asistencia consular se ha originado fuera del ámbito interamericano, aquél ha sido integrado a la legislación interna de los Estados Partes a través de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Respecto del fondo de la consulta, que i el Estado receptor no informa oportunamente a los interesados sobre el derecho que les asiste a procurar protección consular, se tornan nugatorias las garantías del debido proceso, particularmente cuando aquéllos son condenados a muerte, y la “no notificación lleva una violación al derecho del Estado acreditante y lleva también una violación al derecho humano de la persona procesada”; la obligación contenida en el artículo 36 de la

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene, para los Estados Partes en ésta, “categoría de ley interna” y, por lo tanto, ha engrosado las medidas de protección de los derechos humanos”.

El Paraguay En su presentación ante la Corte, el Paraguay manifestó, respecto del fondo de la consulta, que los Estados deben respetar las garantías mínimas a que tiene derecho un extranjero acusado por delitos que puedan ser sancionados con la pena capital, y su inobservancia genera responsabilidad internacional; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene obligaciones a cargo del Estado receptor y no de los individuos afectados, y la inobservancia de dichas obligaciones priva a los individuos del goce de sus derechos; la inobservancia del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares por parte del Estado receptor hace nugatorio el derecho de un detenido extranjero a un debido proceso, lo cual se agrava cuando está acusado por un delito que pueda ser sancionado con la pena capital, situación ésta en la que la omisión constituye una transgresión del “derecho humano por excelencia”: el derecho a la vida, y la participación de los agentes consulares desde el momento de detención de un nacional es fundamental, particularmente si se tiene en cuenta las diferencias de los sistemas legales entre un Estado y otro, los posibles problemas de comunicación y que la asistencia consular puede influir de manera importante, en favor del inculpado, sobre el resultado del proceso.

República Dominicana: En su presentación ante la Corte, la República Dominicana ratificó el contenido de su escrito de observaciones de 30 de abril de 1998. Añadió, respecto del fondo de la consulta, que con el cumplimiento, sin dilación, de las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se estaría “siguiendo la tendencia generalizada de proteger los derechos fundamentales del hombre y muy particular[mente] el más fundamental de todos, el derecho a la vida”; dicho cumplimiento no debe estar sujeto a las protestas por parte del Estado de nacionalidad, sino que debe ser automático, y la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe ser entendida en el sentido de que la notificación debe hacerse “desde el momento del arresto y antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales”.

*Estados Unidos de América.*⁸ En su presentación ante la Corte, los Estados Unidos de América manifestaron, respecto de la admisibilidad de la consulta, que ésta pretende la obtención de un fallo sobre una controversia con los Estados Unidos de América, por lo cual, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, distorsiona la función consultiva de este Tribunal; el examen de la consulta requeriría que la Corte determinara los hechos alegados, lo cual no puede hacer en un procedimiento consultivo que es sumario por naturaleza, no es adecuado para determinar complejos asuntos en controversia interestatal ni permite la presentación y evaluación adecuadas de prueba; por estas razones, los Estados Unidos de América no se hallan obligados a defenderse de los cargos que se le han hecho; el objeto de la consulta es cuestionar la conformidad de la legislación y práctica estadounidenses con normas de derechos humanos y, dado que los Estados Unidos de América todavía no son Parte en la Convención Americana, este Tribunal no tiene competencia para emitir criterio sobre dichos asuntos; la consulta se basa en concepciones equívocas sobre la función consular; se está solicitando que la Corte determine un nuevo derecho humano a la notificación consular, presumiblemente universal, que no está incluido de forma explícita en los principales instrumentos de derechos humanos -la Declaración Universal, los Pactos o la Convención Americana-, sino que debe ser deducido con base en un tratado de 1962, que aborda una materia enteramente diferente: las relaciones consulares interestatales; el hecho de

⁸ Los Estados Unidos de América hicieron su presentación ante la Corte en inglés. La traducción de los argumentos presentados fue preparada por la Secretaría. El texto integral de la presentación original puede ser consultado en la Transcripción de la audiencia pública, que será oportunamente publicada también en la serie “B” de publicaciones del Tribunal.

que un tratado universal pueda ofrecer protección o ventajas o fortalecer la posibilidad de que un individuo ejerza sus derechos humanos, no significa que concierna a la protección de los derechos humanos y, por lo tanto, que la Corte sea competente para interpretarlo; la consulta presentada por México alude a una frase ubicada en la extensa Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; es improbable que esto convierta a dicho tratado en “concerniente” a la protección de los derechos humanos en América, y aun si la Corte considerase que es competente para emitir la presente opinión consultiva, existen razones concluyentes para que ejercite su facultad de abstenerse de emitirla, particularmente a la luz de un caso contencioso incoado por Paraguay contra los Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia,⁹ cuya materia es similar y coincidente con al menos algunos asuntos involucrados en la consulta; la emisión de una opinión consultiva generaría confusión, podría perjudicar las posiciones legales de las partes y crearía el riesgo de que se produjera una disparidad entre los conceptos de la Corte Interamericana y los del principal órgano judicial de la ONU. Además, la interpretación de un tratado en el cual son partes un vasto número de Estados ajenos al continente americano podría crear problemas en otras regiones del mundo.

Los Estados Unidos de América manifestaron, además, que en caso de que la Corte determinase que es competente para emitir esta opinión consultiva, sería pertinente que la Corte reconociera la importancia de la notificación consular y exhortara a los Estados a mejorar su nivel de cumplimiento en todos los casos en que se detiene a extranjeros; sería procedente, asimismo, que la Corte determinase que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no pretende crear, ni creó, un derecho humano individual, esencial para el debido proceso penal, lo cual está demostrado por sus términos e historia, por la práctica de los Estados y por el hecho de que los sistemas judiciales estatales deben proteger los derechos humanos con plena independencia de si se realiza la notificación consular o no y de la pena que pudiera ser impuesta al acusado. Además, el establecimiento de estándares mínimos en procesos penales no es el propósito del artículo 36 de la Convención citada, que no concibe que el derecho a la información sobre la asistencia consular sea un elemento esencial del sistema penal del Estado receptor; la historia legislativa de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares muestra una clara tendencia a respetar la independencia de los sistemas penales internos; ningún Estado participante en las negociaciones sugirió que dichos sistemas debían ser modificados para asegurar que el proceso penal no fuese instaurado hasta que se hubiese realizado la notificación consular; se reconoció que el proceso penal podría ser incoado, pero la notificación no sería pospuesta deliberadamente durante dicho proceso; además, el derecho a la información sobre la asistencia consular sólo existe cuando el Estado que envía tiene el derecho de realizar funciones consulares en el Estado receptor, de lo cual se deduce que la Convención de Viena no lo concibe como un derecho humano; no existe un derecho a la asistencia consular, pues ésta depende del ejercicio de una atribución discrecional por parte del Estado de nacionalidad; es improbable que los cónsules estén en posibilidad de proveer asistencia a todos los detenidos de su nacionalidad, por lo que resultaría ilógico considerar dicha asistencia como parte de los requisitos del debido proceso; no existe razón alguna que permita determinar que, aun si el Estado de nacionalidad provee asistencia consular, ésta será relevante para el resultado del proceso; y en la consulta, México presentó una visión ideal, pero no realista, del nivel de servicio consular que él mismo está en capacidad de prestar a sus nacionales; es errado afirmar, como regla general, que todo extranjero desconoce el idioma, las costumbres y el sistema legal del Estado receptor. A este respecto, los Estados Unidos de América presentaron su caso como ejemplo, y argumentaron que es común que ciudadanos mexicanos hayan vivido en su

⁹ Posteriormente, los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en su contra ante la Corte Internacional de Justicia. Véase, al respecto, infra párr. 28.

territorio durante períodos prolongados, y que hay casos en que el extranjero no puede ser distinguido del nacional por su conocimiento del idioma, los nexos familiares y económicos o el conocimiento del sistema legal; la historia legislativa de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la práctica de los Estados demuestran que para explicar el concepto “sin dilación” no debe tomarse como referencia un acto determinado del proceso penal; no es pertinente establecer reglas especiales de notificación consular para el caso de imposición de la pena de muerte, porque éstas sólo tendrían implicaciones en aquellos países que aplican esta medida y, por lo tanto, irían en contra de la vocación universal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; es significativo que en el artículo 36 de la Convención citada se haya excluido, como resultado de una decisión explícita, la obligación de que se informe al oficial consular la naturaleza de los cargos que han sido presentados contra el detenido extranjero; si se establecieran reglas especiales para la notificación consular en caso de imposición de la pena de muerte, se estaría actuando en forma inequitativa, pues los Estados que aplican dicha medida tendrían mayores obligaciones con respecto a la notificación consular que las que tienen los Estados que no la aplican, aun cuando éstos puedan imponer penas muy severas como la prisión perpetua, o mantener a los reos en condiciones de permanente amenaza para su vida, y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no establece una norma de derecho internacional que prescriba que la falta de notificación consular invalida cualesquiera procedimientos posteriores ante la justicia o fallos posteriores de ésta.

Ante las preguntas de algunos de los jueces que integran la Corte, los Estados Unidos de América manifestaron que si bien la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares establece el derecho a ser informado, no existe razón alguna para considerar que éste sea un derecho esencial para el cumplimiento pleno de los derechos procesales fundamentales; la notificación consular debe darse sin dilación deliberada, y tan pronto como sea racionalmente posible, dadas las circunstancias de cada caso, en relación con lo cual los Estados Unidos de América presentaron algunos ejemplos extraídos de su práctica interna; los trabajos preparatorios de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares demuestran que la inclusión del derecho del detenido extranjero a tener contacto con el cónsul de su Estado de nacionalidad fue el corolario del derecho del cónsul a comunicarse con un detenido de su nacionalidad en el Estado receptor; el análisis de las situaciones en que se ha incumplido con la notificación consular debe hacerse en el contexto de cada caso determinado, y aun cuando es posible suponer una hipótesis en que un tribunal nacional podría determinar que la falta de notificación consular está unida en forma inexorable a una deficiencia del debido proceso, no se tiene conocimiento de ningún caso en que algún tribunal haya llegado a esta conclusión, y el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no otorga al individuo el derecho a cuestionar un procedimiento penal y solicitar la revocación de una condena cuando no se ha observado el derecho a la notificación consular.

Comisión Interamericana En su presentación ante la Corte, la Comisión Interamericana ratificó los términos de su escrito de observaciones de 30 de abril de 1998 y añadió que al estipular expresamente que la notificación al detenido de su derecho a la notificación consular debe efectuarse sin demora alguna y que no admite excepción, el texto del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce que la etapa previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la que el acusado debe estar en condiciones de proteger sus derechos y de preparar su defensa; el deber de notificar al extranjero detenido sobre su derecho al acceso consular está vinculado con una serie de garantías fundamentales que son necesarias para asegurar trato humano y juicio imparcial, pues los funcionarios consulares desarrollan importantes funciones de verificación y protección, cuyo cumplimiento fue el motivo de la incorporación del artículo 36 en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; cuando un Estado Miembro de la OEA que es parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares incumple las obligaciones dispuestas

en el artículo 36 de ésta, priva al extranjero detenido de un derecho cuyo objeto y propósito es proteger las garantías básicas del debido proceso, por lo que la carga de la prueba recae entonces sobre dicho Estado, en razón de lo cual debe demostrar que el debido proceso fue respetado y que el individuo no fue privado arbitrariamente del derecho protegido; hacer recaer la carga de la prueba en el individuo sería una negación de las protecciones consagradas en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; el derecho internacional ha reconocido que los extranjeros detenidos pueden estar en condiciones de desventaja o afrontar problemas en la preparación de su defensa, y el propósito del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es asegurar que esos detenidos cuenten con el beneficio de la consulta con su cónsul, que aporta medios para satisfacer su derecho a un juicio con las debidas garantías; las protecciones del artículo 36 no sustituyen los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino que tienen el propósito de permitir al detenido extranjero tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos, y en el caso de la pena de muerte, la obligación de los Estados Partes de observar rigurosamente las garantías del juicio imparcial no admite excepción alguna y el incumplimiento de este deber constituye una violación flagrante y arbitraria del derecho a la vida.

Ante las preguntas de algunos jueces de la Corte, la Comisión Interamericana manifestó que si no se observa la garantía contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, existe la presunción iuris tantum de que el detenido o condenado no ha gozado de las garantías correspondientes, lo que genera una inversión de la carga de la prueba, la cual pesa entonces sobre el Estado receptor.

23. La Corte resume como sigue las observaciones escritas adicionales y finales de los Estados participantes en este procedimiento, así como las de la Comisión Interamericana¹⁰: *Estados Unidos Mexicanos En su “explicación de las preguntas planteadas en la [consulta]”, México manifestó: respecto de la primera pregunta, que consideró imprescindible plantear la primera pregunta, “por tratarse de la primera ocasión en que se solicita el ejercicio de la competencia consultiva respecto de un tratado adoptado fuera del Sistema interamericano”; aunque el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no sea la protección de los derechos humanos, es claro que su artículo 36 contiene disposiciones aplicables a la protección de aquéllos en los territorios de los Estados Partes, porque reconoce derechos al individuo interesado, y existen otros tratados multilaterales que contienen disposiciones sobre la libertad de comunicación con los consulados y el oportuno aviso a los interesados sobre dicha libertad, y la lectura del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares “en el contexto de esos otros instrumentos, sugiere que actualmente la comunidad internacional reconoce la libertad de comunicación y el aviso consular como derechos humanos”; respecto de la segunda pregunta, que la importancia práctica de esta pregunta deriva de que algunos tribunales nacionales consideran que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consagra exclusivamente derechos y deberes de los Estados; respecto de la tercera pregunta, que no existe una interpretación uniforme de la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y esto motiva la presentación de la pregunta; respecto de la quinta¹¹ pregunta, que es evidente que el Pacto*

¹⁰ El texto completo de los escritos de observaciones finales, presentados por los Estados, órganos, instituciones e individuos participantes en el procedimiento será publicado oportunamente. El idioma de los escritos fue el español, a menos que se indique otra cosa en los resúmenes preparados por la Corte.

¹¹ En el escrito de “[explicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, presentado por el Estado solicitante, también se incluyó una sección referente a la cuarta pregunta de la consulta. Sin embargo, el texto de esta

Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado con respecto al cual la Corte puede ejercer su función consultiva; en razón de los casos concretos enumerados en la consulta, esta interpretación no sería un “mero ejercicio teórico”; *respecto de la sexta pregunta, que ésta tiene el propósito de determinar si el aviso previsto en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares forma parte de las garantías mínimas del debido proceso reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, determinar si las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte “representan una herramienta hermenéutica que deba tomarse en cuenta para la interpretación del artículo 14 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos”, y respecto de la séptima pregunta, que en esta pregunta se plantea la cuestión de si el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exige el cumplimiento del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con el fin de asegurar un juicio justo cuando el acusado es extranjero; la omisión del aviso requerido por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares priva al acusado extranjero de la asistencia consular, que constituye el “medio más accesible e idóneo para recabar las pruebas mitigantes o de otra índole que se localicen en el Estado de su nacionalidad”; respecto de la octava pregunta, que en el marco del juicio a un extranjero, los estándares de derechos humanos no pueden disociarse del estricto cumplimiento del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; respecto de la novena pregunta, que ésta se relaciona con la reafirmación de la obligación de los Estados federales de garantizar en todo su territorio las garantías mínimas que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en materia de debido proceso y de la importancia de cumplir las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; respecto de la undécima¹² pregunta, que es evidente que cuando el Estado receptor incumple su deber de notificar inmediatamente al extranjero detenido de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, se violan las garantías de igualdad consagradas en la Carta de la OEA; respecto de la duodécima pregunta, que el propósito de ésta es coadyuvar a la tutela de los derechos humanos de los extranjeros procesados y facilitar a la Comisión Interamericana el cumplimiento efectivo de su mandato.*

Estados Unidos de América En su escrito de 18 de mayo de 1999,¹³ los Estados Unidos de América informaron a la Corte que el Paraguay desistió de la acción incoada en su contra ante la Corte Internacional de Justicia y ésta retiró el caso de sus asuntos pendientes el 10 de noviembre de 1998, y un caso similar, presentado por Alemania, se encuentra pendiente ante la Corte Internacional de Justicia; y reiteraron que conforme a su punto de vista, la Corte no debe emitir una interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que es un tratado con vocación universal relativo a las relaciones consulares entre Estados y que no crea derechos humanos, y en todo caso, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no provee fundamento para el tipo de reparaciones sugeridas por otros participantes en este procedimiento consultivo.

sección fue leído por el representante de ese Estado durante la audiencia pública celebrada por la Corte y su contenido se encuentra resumido en la sección correspondiente (supra párr. 27).

¹² En el escrito de “explicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, presentado por México, también se incluyó una sección referente a la décima pregunta formulada a la Corte. Sin embargo, en dicha sección el Estado solicitante se remitió al texto explicativo de la cuarta pregunta,

¹³ El texto de las observaciones finales de los Estados Unidos de América fue presentado en inglés. El texto original será publicado oportunamente en la serie “B” de publicaciones de la Corte.

*Comisión Interamericana En su escrito de observaciones finales de 17 de mayo de 1999, la Comisión Interamericana manifestó que al establecer las reglas que permiten el acceso consular para proteger los derechos del detenido en la etapa en que éstos son más vulnerables, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene normas concernientes a la protección de los derechos humanos, en el sentido que el artículo 64.1 de la Convención como se ha dicho (supra nota a pie de página 11), fue leído por el señor representante durante la audiencia pública celebrada por la Corte y se encuentra resumido en la sección correspondiente (supra párr. 27). Americana da a esta expresión, y provee una base sólida para emitir una opinión consultiva; aun cuando el preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares indica que el propósito de ésta no es beneficiar a los individuos, también es evidente que la protección de los derechos individuales constituye el propósito principal de la función consular, como se desprende de la lectura del artículo 5 de la Convención citada; el derecho de acceso establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinado a las protestas del Estado que envía, y se halla estrechamente relacionado con el derecho al debido proceso establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos; la expresión “sin dilación” incluida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares implica que el aviso sobre el derecho a la notificación consular debe darse al detenido “tan pronto como esto sea posible”; la violación de las obligaciones contenidas en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares tiene como consecuencia necesaria la responsabilidad internacional del Estado infractor; si se establece un balance entre los intereses en juego ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el parámetro con el cual cabría medir las consecuencias de la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe iniciarse con una presunción de perjuicio que ubica sobre el Estado involucrado la carga de la prueba de que, a pesar de la omisión de aviso, todas las garantías procesales fueron respetadas; la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no debe ser considerada, *per se*, como una violación del debido proceso, sino que da origen a una presunción de perjuicio, que podría ser desvirtuada si se demuestra que se respetaron todas las garantías procesales aplicables; los ejemplos presentados por los participantes en este procedimiento proveen una base convincente para considerar que la protección consular puede proveer una salvaguarda importante para el respeto del debido proceso consagrado en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos; existe fundamento para considerar que el detenido extranjero está en posición de desventaja en comparación con el nacional, aun cuando existe la posibilidad de que haya excepciones a esta regla; cuando la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ocurre en el contexto de un caso que se sanciona con la muerte, debe asegurarse el cumplimiento riguroso de todas las garantías judiciales, y tanto en el plano nacional como en el internacional, el propósito de la reparación es proveer un remedio efectivo, el cual, en el marco del sistema interamericano podría incluir medidas como la conmutación de la pena, la liberación, la concesión de un recurso ulterior de apelación y la indemnización o bien, cuando la víctima ha sido ejecutada, la indemnización a sus familiares.*

IV. Competencia

24. México, Estado Miembro de la OEA, sometió a la Corte la solicitud de opinión consultiva de acuerdo con lo establecido por el artículo 64.1 de la Convención, a saber: los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los

órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

25. Esta disposición se ve complementada con los siguientes requisitos reglamentarios: la precisa formulación de las preguntas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte, la indicación de las disposiciones cuya interpretación se pide y del nombre y dirección del agente, y la presentación de las consideraciones que originan la consulta (artículo 59 del Reglamento). En caso de que la consulta verse sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, el solicitante deberá identificar el tratado respectivo y las partes en él (artículo 60.1).
26. La consulta somete a la consideración de la Corte doce preguntas específicas sobre las cuales se pretende su opinión, e indica, además, las disposiciones y tratados cuya interpretación se solicita, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de su agente, con lo cual ha dado cumplimiento a los respectivos requisitos reglamentarios.
27. El cumplimiento de los requisitos examinados no significa necesariamente que el Tribunal esté obligado a responder la consulta. Al decidir si acepta o no una solicitud de opinión consultiva, la Corte debe tener presente consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales¹⁴ y que se reflejan en los límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva.¹⁵ Estas consideraciones serán tratadas por el Tribunal en los siguientes párrafos.
28. En cuanto a su competencia *ratione materiae* para responder a la presente solicitud de opinión consultiva, esta Corte debe, en primer lugar, decidir si está investida de facultades para interpretar, por vía consultiva, tratados internacionales distintos de la Convención Americana.¹⁶
29. En este sentido, la Corte advierte que han sido presentadas ante ella doce preguntas que involucran seis instrumentos internacionales distintos, y que México ha dividido su solicitud en tres apartados, que son descritos a continuación: a. las preguntas primera a cuarta integran el grupo inicial. En la primera de ellas, se solicita que la Corte interprete si, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, mientras que en las tres restantes se solicita una interpretación de dicha Convención de Viena; b. las preguntas quinta a décima integran el grupo intermedio, que comienza con la consulta sobre si, en el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen “disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Las cuatro preguntas restantes tienen por objeto la interpretación de los artículos citados, su relación con las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte y con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y c. las preguntas undécima y duodécima integran el último grupo, y se refieren a la interpretación de la Declaración Americana y la Carta de la OEA y su relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

¹⁴ Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15; párr.31.

¹⁵ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 13.

¹⁶ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 19.

30. A través de las preguntas que encabezan cada uno de los dos primeros grupos descritos, el Estado solicitante pretende una interpretación de los alcances del artículo 64.1 de la Convención con respecto a otros instrumentos internacionales. “Dado que el artículo 64.1 autoriza a la Corte a dar opiniones consultivas ‘acerca de la interpretación de la Convención’¹⁷ o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, una consulta que se formule a ese respecto recae en el ámbito de la competencia *ratione materiae* de la Corte.
31. En consecuencia, la Corte es competente para pronunciarse sobre la primera y quinta interrogantes planteadas por el Estado solicitante y, una vez resueltas éstas, para responder a las preguntas segunda a cuarta y sexta a décima.
32. En su décima Opinión Consultiva, que versó sobre sus atribuciones para interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, este Tribunal determinó que el artículo 64.1 de la Convención Americana lo autoriza [...] para, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.¹⁸
33. En aquella oportunidad, la Corte estimó que “no se puede interpretar y aplicar la Carta de la [OEA] en materia de Derechos Humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración Americana”.¹⁹
34. La Corte considera, por lo tanto, que es igualmente competente para pronunciarse sobre las preguntas undécima y duodécima, que integran el tercer grupo de interrogantes presentadas por México en su consulta.
35. La Corte toma nota de los siguientes presupuestos fácticos presentados por el Estado solicitante: a. tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; b. tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Miembros de la OEA; c. tanto el Estado que envía como el Estado receptor han suscrito la Declaración Americana; d. el Estado receptor ha ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y e. el Estado receptor no ha ratificado la Convención Americana.
36. En cuanto al último presupuesto citado, la Corte estima que no reviste alcance práctico alguno, por cuanto hayan o no ratificado la Convención Americana, los Estados Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares son obligados por ésta.
37. Si la Corte circunscribiera su pronunciamiento a aquellos Estados que no han ratificado la Convención Americana, sería difícil desvincular la presente Opinión Consultiva de un pronunciamiento específico sobre el sistema judicial y la legislación de dichos Estados. Esta circunstancia, a juicio de la Corte, trascendería el objeto del procedimiento consultivo, que está destinado a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros

¹⁷ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 24.

¹⁸ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; opinión, punto único y cfr. párr.44.

¹⁹ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 43.

tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.²⁰

38. Además, si la Corte limitase el alcance de su opinión a Estados Miembros de la OEA que no son Partes de la Convención Americana, prestaría sus servicios consultivos a un número muy reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta (*infra* 62).
39. Por estas razones la Corte determina, en ejercicio de sus facultades inherentes para “precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular, las preguntas que se le plantean”,²¹ que la presente Opinión Consultiva tendrá como presupuestos fácticos que tanto el Estado que envía como el Estado receptor son Miembros de la OEA, han suscrito la Declaración Americana, han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, independientemente de haber o no ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
40. De conformidad con su práctica, la Corte debe examinar si la emisión de la consulta podría “conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención”.²²
41. En su jurisprudencia constante, la Corte ha establecido que es, *ante todo y principalmente*, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención.²³

²⁰ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 22.

²¹ Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7; párr. 12.

²² “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; opinión segunda.

²³ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 22 (énfasis añadido). Cfr. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7; El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90. Serie A No. 11; Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No.12; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15.

42. Por esta razón, al determinar si debe o no responder a una solicitud de opinión consultiva, la Corte debe ser particularmente cuidadosa al considerar si dicha opinión podría “debilitar su función contenciosa o, peor aún, servir para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la Convención”.²⁴
43. Varios son los parámetros que pueden ser utilizados por el Tribunal al hacer este examen. Uno de ellos, coincidente con gran parte de la jurisprudencia internacional en esta materia,²⁵ se refiere a la inconveniencia de que, por vía de una solicitud consultiva, un Estado Miembro obtenga prematuramente un pronunciamiento que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso²⁶. Sin embargo, esta Corte ha advertido que la existencia de una controversia sobre la interpretación de una disposición no constituye, *per se*, un impedimento para el ejercicio de la función consultiva.²⁷
44. La Corte observa que, bajo el acápite de “consideraciones que originan la consulta”, México mencionó que había realizado gestiones en favor de algunos de sus nacionales, que no habrían sido informados “sin dilación, ni posteriormente, por el Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas” y habrían sido condenados a muerte.²⁸ Además, “a manera de ejemplo”, el Estado solicitante describió los casos de seis de dichas personas e hizo referencia específica a la práctica y legislación de los Estados Unidos de América, Estado Miembro de la OEA²⁹. Esta tendencia ha sido también advertida en las presentaciones escritas y orales de otros Estados Miembros,³⁰ y de *amici curiae*,³¹ algunos de los 1971; *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975; *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, y cuales inclusive aportaron con sus observaciones documentos probatorios sobre el mérito de los argumentos

²⁴ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 24.

²⁵ Cfr. I.C.J.: Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950; Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports

²⁶ La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párr. 22. Cfr. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15; párr. 31.

²⁷ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 38. Cfr. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90. Serie A No. 11; párr. 3; Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No.12; párr. 28.

²⁸ Véase también la Transcripción de la audiencia pública: Presentación inicial de México, pág. 18.

²⁹ Solicitud, págs. 1 a 2, 6 a 7, 9 a 11. Véase también Escrito de consideraciones adicionales de México, págs. 1 a 5 y anexos; Segundo Escrito de consideraciones adicionales de México, (supra párr. 28), documento “Comisión General de Reclamaciones México-Estados Unidos, Caso Faulkner, Opinión y Decisión de fecha 2 de noviembre de 1926” y documento “Información adicional sobre los servicios de protección consular a nacionales mexicanos en el extranjero”; Escrito de “[explicación de las preguntas planteadas en la solicitud consultiva OC-16”, presentado por México, págs. 3, 8, 10 y 11; y Transcripción de la audiencia pública: Presentación inicial de México, pág. 15.

³⁰ Informe presentado por la República Dominicana, pág. 4; Escritos de observaciones presentados por Honduras, pág. 2; Paraguay, pág. 2 a 3; Costa Rica, pág. 4 y los Estados Unidos de América, pág. 12 (texto y nota 7), 22 a 25 (texto y nota 13), 29 a 38 y 41 a 46. Véase, también: Transcripción de la audiencia pública, Comparecencia de Honduras, pág. 54; Comparecencia del Paraguay, págs. 57 a 60; Comparecencia de la República Dominicana, pág. 63; Comparecencia de los Estados Unidos de América, pág. 69.

³¹ Cfr. Escritos de observaciones presentados por los señores Jean Terranova, Esq., in extenso; S.Adele Shank y John Quigley, in extenso; Robert L. Steele, in extenso; Death Penalty Focus de California, págs. 2 a 12; José Trinidad Loza, in extenso; International Human Rights Law Institute de DePaul University College of Law y MacArthur Justice Center de University of Chicago Law School, págs. 28 a 46; Minnesota Advocates for Human Rights y Sandra Babcock, págs. 3, 6 a 8 y 21 a 23; Mark J. Kadish, págs. 4 a 6, 19 a 33, 52 a 56 y 69 a 70; Bonnie Lee Goldstein

relacionados con casos descritos en dichas presentaciones.³² Por estas razones, en opinión de un Estado que compareció ante la Corte,³³ la consulta podría ser considerada como un caso contencioso encubierto, pues sus interrogantes no se refieren exclusivamente a cuestiones de derecho o interpretación de tratados y dependen, para su respuesta, de que se determinen hechos en casos específicos.

45. La Corte considera que no debe pronunciarse sobre la presentación de presuntos cargos o pruebas contra un Estado, porque de hacerlo, estaría en contradicción con la naturaleza de su función consultiva e impediría al Estado respectivo la oportunidad de defensa que tiene en el marco del procedimiento contencioso.³⁴ Esto constituye una de las marcadas diferencias entre las funciones contenciosa y consultiva. En ejercicio de la primera, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer “que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados” (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención).³⁵
46. Por el contrario, en el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos.³⁶ En este ámbito, el Tribunal cumple con su función consultiva.³⁷
47. William H. Wright, págs. 2 a 28; Jimmy V. Delgado, *in extenso*. Véase, también, Escrito de observaciones finales de *International Human Rights Law Institute* de *DePaul University College of Law* y *MacArthur Justice Center* de *University of Chicago Law School*, págs. 1 a 2 y anexos I, II, y III y el señor José Trinidad Loza, págs. 1, 3, 5 y 6.
48. Sobre la diferencia entre sus competencias consultiva y contenciosa, la Corte ha precisado recientemente que la competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la OEA. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no

³² Escrito presentado por la señora Jean Terranova, anexos 1 a 12; escrito presentado por el señor Robert L. Steele.

³³ Cfr. Escrito y comparecencia de los Estados Unidos de América ante la Corte.

³⁴ Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párr. 28.

³⁵ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 32.

³⁶ Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párr. 23.

³⁷ Cfr. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 51. Cfr.

tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.³⁸

49. La Corte considera que el señalamiento de algunos ejemplos sirve al propósito de referirse a un contexto particular³⁹ e ilustrar distintas interpretaciones que puede existir sobre la cuestión jurídica objeto de la presente Opinión Consultiva,⁴⁰ sin que sea por esto necesario que el Tribunal emita pronunciamiento sobre dichos ejemplos.⁴¹ Además, estos últimos permiten al Tribunal señalar que su Opinión Consultiva no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma se justifica *Restricciones a la pena de muerte* (Art. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 32; e I.C.J., *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, pág. 65. por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos.⁴²
50. Por lo tanto la Corte, sin pronunciarse sobre ningún caso contencioso mencionado en el curso del presente procedimiento consultivo,⁴³ estima que debe dar consideración al asunto objeto de la presente solicitud de Opinión Consultiva.
51. La Comisión Interamericana informó al Tribunal que ante ella se tramita una denuncia que involucra el supuesto incumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁴⁴
52. Sin embargo, la Corte considera que la presente consulta y el caso *Santana*.
53. constituyen dos procedimientos enteramente distintos. La interpretación que llegue a dar la Corte del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no podría considerarse como un pronunciamiento sobre los hechos de la denuncia pendiente ante la Comisión Interamericana. La Corte no encuentra, pues, razones para suponer que la emisión de la presente Opinión Consultiva podría afectar los intereses del peticionario en el caso *Santana*.
54. Por último, la Corte debe considerar las circunstancias del presente procedimiento, y determinar si, además de las razones ya examinadas, existirían razones “análogas”⁴⁵ que llevarían a no dilucidar la consulta.

³⁸ Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15; párrs. 25 y 26.

³⁹ Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 16.

⁴⁰ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párrs. 44 in fine y 45.

⁴¹ Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14; párr. 27.

⁴² Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 16.

⁴³ Cfr. notas a pie de página 29 a 32.

⁴⁴ Escrito de observaciones presentado por la Comisión Interamericana, pág. 5. Si bien la Comisión mencionó también la existencia del caso Castillo Petrucci y otros ante la Corte, como un caso que involucraba el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya en su Sentencia de Excepciones Preliminares sobre ese caso la Corte se declaró incompetente para decidir sobre esa materia, en razón de que las conclusiones de la Comisión sobre la misma no habían sido incluidas en su Informe 17/97 (Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41; párr. 68 y 69, y punto resolutivo segundo). ⁴⁵ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; Opinión, punto segundo.

⁴⁵ No tiene referencia.

55. La Corte tiene presentes los casos contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia acerca de la supuesta violación por parte de un Estado (Miembro de la OEA) del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Casos *Breard* y *La Grand*).
56. Durante las primeras etapas del presente procedimiento consultivo, los Estados Unidos de América y el Paraguay informaron a esta Corte que este último había iniciado un proceso contra Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia relativo al caso *Breard*. Los Estados Unidos de América argumentaron, en razón de la existencia de dicho proceso, esta Corte debía evitar pronunciarse sobre la consulta, por razones de “prudencia, [...] ó] de cortesía internacional”.⁴⁶
57. El Paraguay decidió posteriormente desistir de la referida demanda ante la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, en su escrito de observaciones finales en el presente procedimiento consultivo, los Estados Unidos de América informaron que habían sido demandados por Alemania, también ante la Corte Internacional de Justicia, en un caso relacionado con la misma materia del caso *Breard*. Este segundo caso (caso *La Grand*) fue iniciado ante la Corte Internacional de Justicia el 2 de marzo de 1999,⁴⁷ es decir, más de un año después de que México presentó la presente consulta a esta Corte, y ocho meses después de que la misma concluyó la fase oral del presente procedimiento.
58. Aun así, la Corte estima que cabe considerar si, de conformidad con la normativa de la Convención Americana, la circunstancia de estar pendiente un caso contencioso ante otro tribunal internacional puede tener efectos sobre la emisión, o no, de una opinión consultiva.
59. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que éstos deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La protección efectiva de los derechos humanos constituye el objeto y fin de la Convención Americana, por lo que al interpretarla la Corte deberá hacerlo en el sentido de que el régimen de protección de derechos humanos tenga todos sus efectos propios (*effet utile*).⁴⁸
60. . Esta Corte ya ha señalado que la finalidad de su función consultiva es coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA.⁴⁹

⁴⁶ Escrito de observaciones de los Estados Unidos de América; pág. 4 (inglés), pág. 5 (español).

⁴⁷ C.J.; *La Grand Case (Germany v. United States of America)*, Application instituting proceedings, filed in the Registry of the International Court of Justice on 2 March 1999; pág. 1.

⁴⁸ Cfr. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párrs. 43 y ss.; El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2; párrs. 19 y ss.; Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párrs. 47 y ss.; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; párrs. 20 y ss.; La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párrs. 29 y ss.; La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; párrs. 13 y ss.; y, entre otros, Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; párr. 30; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2; párr. 35; Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3; párr. 33; Caso Paniagua Morales y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23; párr. 40.

⁴⁹ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 25.

61. La Corte ha precisado el sentido de su función consultiva en términos generales para evitar que se debilite su función contenciosa en perjuicio de los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de derechos humanos.⁵⁰
62. Sin embargo, el ejercicio de la función consultiva de esta Corte no puede estar limitado por los casos contenciosos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia. Cabe recordar que esta Corte es, de conformidad con su Estatuto, una “institución judicial autónoma”⁵¹. Sobre este asunto, ya la Corte ha manifestado que en todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho. En el derecho internacional, por ejemplo, la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia se extiende a cualquier cuestión jurídica, de modo que el Consejo de Seguridad o la Asamblea General podrían, hipotéticamente, someterle una consulta sobre un tratado entre los que, fuera de toda duda, podrían también ser interpretados por esta Corte en aplicación del artículo 64. Por consiguiente, la interpretación restrictiva de esta última disposición no tendría siquiera la virtualidad de eliminar posibles contradicciones del género comentado.⁵²
63. La consulta de México hace referencia a una situación relacionada con “la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, respecto de la cual existe un interés general en que la Corte se pronuncie, como lo demuestra la participación sin precedentes, en este procedimiento, de ocho Estados Miembros, de la Comisión Interamericana y de 22 instituciones e individuos en calidad de *amici curiae*.
64. Además, los intereses legítimos de todo Estado Miembro en la emisión de una opinión consultiva se encuentran protegidos por la oportunidad que se les otorga de participar plenamente en el procedimiento consultivo, y de comunicar al Tribunal sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas,⁵³ como ha ocurrido en el presente procedimiento consultivo.
65. Al afirmar su competencia sobre este asunto, el Tribunal recuerda el amplio alcance⁵⁴ de su función consultiva, única en el derecho internacional contemporáneo,⁵⁵ la cual constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” referentes a derechos humanos,⁵⁶ y de ayudar a los Estados y órganos a

⁵⁰ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 24.

⁵¹ Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Estatuto”). Aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su noveno período de sesiones, celebrado el La Paz, Bolivia, octubre de 1979; artículo 1.

⁵² “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 50.

⁵³ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 24.

⁵⁴ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 37; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; párr. 28.

⁵⁵ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 43.

⁵⁶ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 39.

cumplir y a aplicar tratados en materia de Derechos Humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.⁵⁷

66. La Corte concluye que la interpretación de la Convención Americana y de cualesquiera “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” orienta a todos los Estados Miembros de la OEA, así como a los órganos principales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sobre cuestiones jurídicas relevantes, tales como las planteadas en la presente consulta, que el Tribunal procederá a responder.

V. Estructura de la Opinión

68. De conformidad con la facultad, inherente a todo tribunal, de dar a sus pronunciamientos la estructura lógica que estime más adecuada a los intereses de la justicia, la Corte considerará las interrogantes planteadas en el siguiente orden: a. primero estudiará los aspectos atinentes a la relación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como algunas características del derecho a la información sobre la asistencia consular (primera, segunda y tercera preguntas); b. expresará después sus conclusiones sobre la relación que guardan las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (quinta pregunta); c. luego realizará el estudio de las preguntas que tratan de la relación entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y las garantías del debido proceso y el principio de igualdad (sexta, séptima, octava y undécima preguntas); d. una vez concluido el examen precedente, analizará las consecuencias de la omisión del Estado receptor de proveer al detenido extranjero la información sobre la asistencia consular (cuarta, décima y duodécima preguntas) y, por último e. absolverá la consulta referente a las obligaciones de los Estados federales en relación con el derecho a la información sobre la asistencia consular (novena pregunta).
69. Por lo que corresponde a las respuestas solicitadas, la Corte analizará cada conjunto de preguntas conforme a su contenido esencial y ofrecerá la respuesta conceptual que, a su juicio, resulte pertinente para establecer la opinión del Tribunal en cuanto al conjunto, si ello es posible, o en cuanto a las preguntas individualmente consideradas, en su caso.

VI. Los Derechos a la Información, notificación y comunicación, y de asistencia consular, y su vínculo con la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos

(Primera pregunta)

70. En la consulta, México solicitó a la Corte que interpretara si en el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos
71. Como se expresó anteriormente (*supra* 29), la Corte tiene competencia para interpretar, además de la Convención Americana, “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

⁵⁷ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párr. 43. Cfr. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No.15; párr.22.

72. En su décima Opinión Consultiva, la Corte interpretó que la palabra “tratado”, tal como la emplea el artículo 64.1, se refiere, “al menos a un instrumento internacional de aquéllos que están gobernados por las dos Convenciones de Viena”: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.⁵⁸ Además, el Tribunal ha definido que los tratados a que hace referencia el artículo 64.1 son aquéllos en los que son Partes uno o más Estados americanos, entendiendo por éstos a todos los Estados Miembros de la OEA.⁵⁹ Por último, la Corte reitera que los términos del artículo citado tienen un marcado carácter extensivo,⁶⁰ que también debe guiar su interpretación.
73. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional”, en el sentido que da a esta amplia expresión la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En ella son Partes los Estados Miembros de la OEA con sólo dos excepciones: Belice y St. Kitts y Nevis.
74. Para los fines de esta Opinión la Corte debe determinar si este Tratado concierne a la protección de los derechos humanos en los 33 Estados americanos que son Partes en él, es decir, si atañe, afecta o interesa a esta materia. Al realizar este estudio, el Tribunal reitera que la interpretación de toda norma debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶¹ y que dicha interpretación puede involucrar el examen del tratado considerado en su conjunto, si es necesario.
75. En algunos escritos de observaciones presentados ante la Corte se ha expresado que en el Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se indica que los Estados Partes estuvieron conscientes, en el proceso de redacción, de que la finalidad de [los] privilegios e inmunidades consulares no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados Respectivos.⁶²
76. Por ende la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no atendería al objetivo de otorgar derechos a los individuos; los derechos de comunicación y notificación consular son, “ante todo”, derechos estatales.
77. La Corte ha examinado el proceso de formulación del Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y ha constatado que los “particulares” a que hace referencia son aquéllos que ejercen funciones consulares, y que el propósito de la aclaración citada fue dejar constancia del carácter funcional de los privilegios e inmunidades otorgados a éstos.
78. Observa la Corte, de otro lado, que en el *caso relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos de América en Teherán*, los Estados Unidos de América relacionaron el

⁵⁸ Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 33.

⁵⁹ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 35.

⁶⁰ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 17.

⁶¹ Cfr. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6; párr. 13.

⁶² Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Documento A/CONF.25/12 ; punto preambular quinto, en concordancia con el punto preambular cuarto.

artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con los derechos de los nacionales del Estado que envía.⁶³ A su vez, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a la Declaración Universal en la sentencia respectiva.⁶⁴

79. Por otra parte, México no solicita al Tribunal que interprete si el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es la protección de los derechos humanos, sino si una norma de ésta *conciernen* a dicha protección, lo cual adquiere relevancia a la luz de la jurisprudencia consultiva de este Tribunal, que ha interpretado que un tratado puede *concernir* a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal.⁶⁵ Por lo tanto, aun cuando son exactas algunas apreciaciones presentadas al Tribunal sobre el objeto principal de la
80. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que ésta es un tratado destinado a “establecer un equilibrio entre Estados”, esto no obliga a descartar, de plano, que dicho Tratado pueda *concernir* a la protección de los derechos fundamentales de la persona en el continente americano.
81. A partir de la coincidencia de la práctica de los Estados en materia de Protección diplomática se desarrollaron las discusiones en torno a la redacción del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que reza:
1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:
 - a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos;
82. En el apartado citado se consagra el derecho a la libre comunicación, cuyos titulares -como lo revela en forma unívoca el texto- son tanto el funcionario consular como los nacionales del Estado que envía, sin que se haga ulteriores precisiones con respecto a la situación de dichos nacionales. El derecho de los detenidos extranjeros a la comunicación con funcionarios consulares del Estado que envía es concebido como un derecho del detenido en las más recientes manifestaciones del derecho penal internacional.⁶⁶
83. Por lo tanto el funcionario consular y el nacional del Estado que envía tienen el derecho a comunicarse entre sí, en todo momento, con el propósito de que el primero pueda ejercer debidamente sus funciones. De conformidad con el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, estas funciones consulares consisten, entre otras⁶⁷, en a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
- e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
 - i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del

⁶³ Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Teheran; C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents; pág. 174.

⁶⁴ Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, pág. 3 ad 42.

⁶⁵ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; opinión, punto primero.

⁶⁶ Rules Governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; as amended on 17 November 1997; IT/38/REV.7; Regla 65.

⁶⁷ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, art. 5.

Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

84. De la lectura conjunta de los textos citados, se desprende que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce, como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de *asistencia* al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor. En este marco, la Corte estima que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia.

85. Los apartados b) y c) del artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se refieren a la asistencia consular en una situación particular: la privación de libertad. La Corte estima que estos apartados requieren análisis separado. El apartado b) dispone que si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.

El texto citado consagra, entre otros, el derecho del extranjero privado de la libertad a ser informado, “sin dilación”, de que tiene a) derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva, y b) derecho a dirigir a la oficina consular competente cualquier comunicación, para que ésta le sea transmitida “sin demora”.

86. Los derechos mencionados en el párrafo anterior, que han sido reconocidos por la comunidad internacional en el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión,⁶⁸ tienen la característica de que su titular es el individuo. En efecto, el precepto es inequívoco al expresar que “reconoce” los derechos de información y notificación consular a la persona interesada. En esto, el artículo 36 constituye una notable excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y representa, en los términos en que lo interpreta esta Corte en la presente Opinión Consultiva, un notable avance respecto de las concepciones tradicionales del Derecho Internacional sobre la materia.

⁶⁸ Cfr. Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de la ONU, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 16.2; Cfr. Rules Governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the Tribunal or otherwise detained on the authority of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991; as amended on 17 November 1997; IT/38/REV.7; Regla 65; Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven, adoptada por la Asamblea General de la ONU, Resolución 40/144, de 13 de diciembre de 1985, art. 10.

87. Los derechos reconocidos al individuo por el apartado b) del artículo 36.1, ya citado, se relacionan con el apartado siguiente, de acuerdo con el cual c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello; Como se desprende del texto, el ejercicio de este derecho sólo está limitado por la voluntad del individuo, que puede oponerse “expresamente” a cualquier intervención del funcionario consular en su auxilio. Esta última circunstancia reafirma la naturaleza individual de los referidos derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
88. Por lo tanto, la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Esta interpretación se confirma por la historia legislativa del artículo citado. De ésta se desprende que aun cuando en un principio algunos Estados consideraron que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del Estado que envía,⁶⁹ al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento.
89. Ahora bien, es necesario examinar si las obligaciones y derechos consagrados en dicho artículo 36 *concernen* a la protección de los derechos humanos.⁷⁰
90. Si el Estado que envía decide brindar su auxilio, en ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión.
91. Por lo tanto, la comunicación consular a la que se refiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, efectivamente concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel. Esta es la interpretación que debe darse a las funciones de “protección de los intereses” de dicho nacional y a la posibilidad de que éste reciba “ayuda y asistencia”, en particular, en la organización de “su defensa ante los tribunales”. La relación que existe entre los derechos conferidos por el artículo 36 y los conceptos de “debido proceso legal” o “garantías judiciales” se examina en otra sección de esta Opinión Consultiva (*infra* 110).

VII. La exigibilidad de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

(Segunda pregunta)

92. En su segunda pregunta, México solicitó a la Corte que interpretara si desde el punto de vista del derecho internacional, ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos

⁶⁹ Dicha objeción fue presentada por Venezuela (A/CONF.25/C.2/L.100 y A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 345 y 346, Kuwait (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 346), Nigeria (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 347), Ecuador (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 347).

⁷⁰ Cfr., al respecto, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1; párr. 20.

individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros, por parte de los interesados frente al Estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?

93. A juicio de esta Corte, el cumplimiento del deber estatal correspondiente al derecho a la comunicación consular (apartado a) del artículo 36.1) no está sujeto al requisito de protesta previa del Estado que envía. Esto se desprende claramente del artículo 36.1.a), que dispone que [l]os nacionales del Estado que envía deberán tener la [...] libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos.
94. Lo mismo sucede con el derecho a la información sobre la asistencia consular, que también está consagrado como un derecho correspondiente a un deber del Estado receptor, sin necesidad de requerimiento alguno para que adquiera vigencia o actualidad esta obligación.
95. El derecho a la notificación consular está condicionado, únicamente, a la voluntad del individuo interesado.⁷¹ A este respecto, es revelador que en el proyecto presentado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares, el cumplimiento del deber de notificar al funcionario consular en los casos previstos por el apartado b) del artículo 36.1 no dependía de la voluntad de la persona privada de libertad. Sin embargo, algunos participantes en la Conferencia se opusieron a esta formulación basados en motivos de orden práctico que imposibilitarían el cumplimiento del deber mencionado,⁷² y en la necesidad de que el individuo decidiera libremente si deseaba que el funcionario consular fuera notificado de la detención y, en su caso, autorizara la intervención de éste en su favor. Como fundamento de estas posiciones se argumentó, en lo esencial, que debía ser respetado el libre albedrío de la persona.⁷³
- Ninguno de los Estados participantes se refirió a la necesidad de que el Estado que envía satisficiera algún requisito o condición.
96. Por último, el apartado c) condiciona a la voluntad del individuo la intervención del funcionario consular en la “organización de su defensa” y en las visitas al lugar en que se halla detenido. Tampoco en este apartado se hace mención alguna a la necesidad de que medien protestas del Estado que envía.
97. Particularmente en lo que se refiere a los apartados b) y c) del artículo 36.1, el cumplimiento inmediato de los deberes del Estado receptor responde al objeto mismo de la notificación consular. En efecto, ésta atiende al propósito de alertar al Estado que envía sobre una situación de la cual, en principio, éste no tiene conocimiento. Por lo tanto, sería ilógico supeditar el ejercicio o cumplimiento de estos derechos y deberes a las protestas de un Estado que ignora la situación en que se encuentra su nacional.

⁷¹ Esta posición se refleja claramente de las enmiendas propuestas en la Segunda Comisión por Suiza (A/CONF.25/C.2/L.78), Estados Unidos de América (A/CONF.25/C.2/L.3), Japón (A/CONF.25/C.2/L.56), Australia (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 345); España (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 346). Es particularmente interesante mencionar que a este respecto, se hizo expresa mención a que “[l]a libertad de la persona humana y la manifestación de la voluntad son, efectivamente, los principios fundamentales de los instrumentos preparados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Es indispensable que el texto de la Convención aluda a esos principios”. Cfr. Presentación de Suiza (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 349).

⁷² Presentaciones de Francia (A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 350 y 356); Italia (A/CONF.25/16, Vol. I pág. 352); República de Corea (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 353); República de Vietnam (A/CONF.25/16 ,

⁷³ Propuesta de enmienda de los Estados Unidos de América (A/CONF.25/C.2/L.3) en concordancia con presentaciones de Australia (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 345); (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348), Países Bajos (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 346), Argentina (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348) Reino Unido (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348), Ceilán (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 348), Tailandia (A/CONF.25/16, pág. 349), Suiza (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 349), España (A/CONF.25/16, Vol. I; págs. 349 y 358); Ecuador (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 358); República de Viet-Nam (A/CONF.25/16 , Vol. I; pág. 38); Francia (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 39); Túnez, en representación de la propuesta conjunta de los 17 países (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 85).

98. En uno de los escritos sometidos a este Tribunal se mencionó que en ciertos casos se dificulta al Estado receptor obtener información sobre la nacionalidad del detenido⁷⁴. Si no existe este conocimiento, el Estado receptor no sabrá que el individuo es titular del derecho a la información consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
99. A este respecto, la Corte estima que la identificación del imputado, requisito indispensable para la individualización penal, es un deber que recae en el Estado que lo tiene bajo su custodia. Dicha identificación es esencial, por ejemplo, para determinar la edad del sujeto privado de libertad y asegurarle un tratamiento adecuado a sus circunstancias. En el cumplimiento del deber de identificar al detenido, el Estado utiliza los mecanismos que han sido establecidos en su derecho interno con este propósito y que necesariamente incluyen los registros de control migratorio, en el caso de extranjeros.
100. No escapa a la atención de esta Corte la posibilidad de que el propio detenido haga difícil el conocimiento de su condición de extranjero. Algunos detenidos podrían encubrir esta condición para evitar ser deportados. En estos casos, los registros de control migratorio no serán útiles -o suficientes- para que el Estado pueda determinar la identidad del sujeto. También surgen problemas cuando el detenido siente temor de las acciones de su Estado de procedencia y, por lo tanto, procura obstaculizar la averiguación de su nacionalidad. En ambos supuestos, el Estado receptor puede enfrentar dificultades, que no le son imputables, para cumplir los deberes que le impone el artículo 36. La apreciación de cada caso, hecha por las autoridades nacionales o internacionales competentes, permitirá establecer si el Estado receptor es o no responsable de incumplir esos deberes.
101. Lo expuesto en el párrafo anterior no desvirtúa el principio de que el Estado que lleva a cabo la detención tiene el deber de conocer la identidad de la persona a la que priva de libertad. Ello le permitirá cumplir sus propias obligaciones y observar puntualmente los derechos del detenido. Tomando en cuenta la dificultad de establecer de inmediato la nacionalidad del sujeto, la Corte estima pertinente que el Estado haga saber al detenido los derechos que tiene en caso de ser extranjero, del mismo modo en que se le informa sobre los otros derechos reconocidos a quien es privado de libertad.
102. Por estas razones, la Corte considera que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.

VIII. La expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1 B) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

(Tercera pregunta)

103. En la tercera pregunta de la consulta, México ha requerido a la Corte que interprete si tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere el propio artículo 36.1.b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales.

⁷⁴ Escrito de observaciones de los Estados Unidos de América, pág. 13.

104. La Corte advierte que en esta pregunta está expresamente involucrado, por vez primera, un elemento de fundamental importancia para la presente Opinión Consultiva. Aun cuando se inquiera, en lo principal, si la expresión “sin dilación” está relacionada con un estado procesal determinado, se ha pedido que la interpretación se practique en el contexto de los casos en que la privación de libertad se origina en la persecución por un delito sancionable con pena capital.
105. El Estado solicitante aclaró que si bien la consulta se limita a casos sancionables con pena de muerte, esto no excluye la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 36 en otras circunstancias. La Corte considera que esta apreciación es correcta. El artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no 63 establece distinción alguna con base en la gravedad de la pena aplicable al delito que origina la detención. A este respecto, es revelador que el artículo citado no exige que se informe al funcionario consular sobre las razones que determinaron la privación de libertad. Al acudir a los respectivos trabajos preparatorios, este Tribunal ha constatado que esto es resultado de la voluntad expresa de los Estados Partes, algunos de los cuales admitieron que revelar al funcionario consular el motivo de la detención constituiría una violación del derecho fundamental a la privacidad. El artículo 36.1.b) tampoco hace distinción alguna en razón de la pena aplicable, por lo que es natural deducir que este derecho asiste a cualquier detenido extranjero.
106. 101. Por lo tanto, la respuesta que la Corte ofrezca a esta parte de la consulta, es aplicable a todos los casos en que un nacional del Estado que envía es privado de libertad por cualesquiera motivos, y no únicamente por hechos que, al ser calificados por la autoridad competente, podrían involucrar la aplicación de la pena de muerte.
107. Dilucidado este aspecto de la pregunta, la Corte determinará si debe interpretarse que el concepto “sin dilación”, contenido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, requiere que las autoridades del Estado receptor informen a todo detenido extranjero de los derechos que le confiere dicho artículo “en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales”.
108. De la historia legislativa de ese artículo se desprende que la obligación de informar “sin dilación” al detenido del Estado que envía sobre los derechos que le confiere dicho precepto fue incluida, a propuesta del Reino Unido y con el voto afirmativo de una gran mayoría⁷⁵ de los Estados participantes en la Conferencia, como una medida que permite asegurar que el detenido esté consciente, en forma oportuna, del derecho que le asiste de solicitar que se notifique al funcionario consular sobre su detención para los fines de la asistencia consular. Es claro que estos son los efectos propios (*effet utile*) de los derechos reconocidos por el artículo 36.
109. Por lo tanto, y en aplicación de un principio general de interpretación que ha reiterado en forma constante la jurisprudencia internacional, la Corte interpretará el artículo 36 en forma tal que se obtenga dicho “efecto útil”.⁷⁶
110. Al tratar este tema, es pertinente recordar las conclusiones de la Corte con respecto a la segunda pregunta de la consulta (*supra* 97). Aquella declaró que el respeto de los derechos

⁷⁵ Consta del voto respectivo que votaron a favor 65 Estados, 13 se abstuvieron y 2 votaron en contra (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 90). Posteriormente, Checoslovaquia, que se abstuvo de votar, manifestó que la enmienda propuesta por el Reino Unido constituye una “disposición totalmente aceptable” (A/CONF.25/16, Vol. I; pág. 90).

⁷⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1. Cfr. Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Order of 19 August 1929, PÁG. C.I.J., Serie A, No. 22; pág. 13 y Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; párr. 30.

reconocidos al individuo en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no depende de las protestas del Estado de su nacionalidad. Pesa entonces sobre el Estado que recibe, la carga de cumplir con la obligación de informar al detenido sobre sus derechos, de conformidad con lo dicho en el párrafo 96.

111. En consecuencia, para establecer el sentido que corresponde dar al concepto “sin dilación”, se debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación que se hace al inculpado. Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto, y a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.

IX.- Normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁷

(Quinta pregunta)

112. México ha solicitado a la Corte su opinión sobre si [e]n el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, [...] deben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos [...]
113. Las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos citadas son las siguientes:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁷⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) pág. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976.

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia Penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de los menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de los menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme con lo prescrito por la ley.
 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme con la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 50

Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son Partes los Miembros de la OEA con excepción de Antigua y Barbuda, Bahamas, Saint Kitts y Nevis y Santa Lucía. En concepto de este Tribunal, todas las disposiciones citadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *conciernen* efectivamente a la protección de los derechos humanos *en los Estados americanos*.

X. El Derecho a la información sobre la asistencia consular y su relación con las garantías mínimas del debido proceso legal.

(Sexta, séptima, octava y undécima preguntas)

114. En varias preguntas de su solicitud, México plantea a la Corte asuntos concretos referentes a la naturaleza del vínculo que existe entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y los derechos inherentes a la persona reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana y, a través de esta última, en la Carta de la OEA. Estas preguntas son las siguientes:

Respecto del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

115. En el marco del artículo 14 del Pacto, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculcados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado, por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares]?

116. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿se conforma la omisión, por parte del Estado receptor, de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares] con respecto a los interesados, con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3.b) del Pacto?
117. Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas”, contenida en el artículo 14.3 del Pacto, y “equiparables como mínimo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares?

Respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

118. Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.1) de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculpado, sin dilación, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], con la proclamación por la Carta de los derechos humanos, sin distinción por motivos de nacionalidad, y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?
119. En las preguntas citadas, el Estado solicitante requiere a la Corte su opinión sobre si la inobservancia del derecho a la información constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Carta de la OEA y II de la Declaración Americana, tomando en cuenta la naturaleza de esos derechos.
120. El examen de esta cuestión se inicia necesariamente con la consideración de los criterios que rigen la interpretación de las últimas normas citadas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta de la OEA, que son tratados bajo el concepto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, deben ser interpretados en los términos del artículo 31 de ésta (*supra* 58).
121. Como se desprende de la norma citada, al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). Como ha dicho la Corte Internacional de Justicia, la Corte debe tomar en consideración las transformaciones ocurridas en el medio siglo siguiente, y su interpretación no puede dejar de tomar en cuenta la evolución posterior del derecho. Además, un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación. En el dominio al que se refiere el presente proceso, los últimos cincuenta años han traído una evolución importante. En este dominio como en otros, el *corpus juris gentium* se ha enriquecido considerablemente, y la Corte no puede ignorarlo para el fiel desempeño de sus funciones.⁷⁸
122. Esta orientación adquiere particular relevancia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado mucho mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de

⁷⁸ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinión, I.C.J. Reports 1971; pág. 16 ad 31).

Viena de 1969. Tanto esta Corte, en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989),⁷⁹ como la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Tyrer versus Reino Unido* (1978),⁸⁰ *Marckx versus Bélgica* (1979),⁸¹ *Loizidou versus Turquía* (1995),⁸² entre otros, han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

123. El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.
124. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho al debido proceso legal (artículo 14) derivado de “la dignidad inherente a la persona humana”.⁸³ Esa norma señala diversas garantías aplicables a “toda persona acusada de un delito”, y en tal sentido coincide con los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
125. En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no auto incriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.
126. En este orden de consideraciones, la Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias

⁷⁹ En lo que se refiere a la Declaración Americana, la Corte ha declarado que a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que [ésta] contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar [esta última] en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes en ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración. (Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10; párr. 43). De esta manera, la Corte ha reconocido que la Declaración constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados de nuestra región, las cuales también pueden ser interpretadas en el marco de la evolución del “derecho americano” en esta materia.

⁸⁰ Eur. Court HR, *Tyrer v. United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26; págs. 15-16, párr. 31.

⁸¹ Eur. Court HR, *Marckx case*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31; pág. 19, párr. 41.

⁸² Eur. Court HR, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* judgment of 23 March 1995, Series A no. 310; pág. 26, párr. 71.

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (supra nota al pie de página 77), Preámbulo, punto segundo.

- garantías judiciales,⁸⁴ “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”⁸⁵ y son “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.⁸⁶
127. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales⁸⁷ y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutaban de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.
 128. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculcados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.
 129. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene -y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía- se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.
 130. En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.
 131. La incorporación de este derecho en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares - y el contexto de las discusiones respectivas, durante su redacción,⁸⁸ demuestran un

⁸⁴ Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 27.

⁸⁵ El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; párr. 25.

⁸⁶ Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; párr. 28. Cfr. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C No. 30; párr. 74; Caso Loayza Tamayo, Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Serie C No. 33; párr. 62.

⁸⁷ Cfr. Declaración Americana, art. II y XVIII; Declaración Universal, arts. 7 y 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (supra nota al pie de página 77), arts. 2.1, 3 y 26; Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, arts. 2 y 15; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, arts. 2,5 y 7; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, arts. 2 y 3; Convención Americana, arts. 1, 8.2 y 24; Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 14.

⁸⁸ Véase, al respecto, VII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno, 6 al 9 de noviembre de 1997, isla de Margarita, Venezuela: Declaración de Margarita, Tercera Parte, Asuntos de Especial Interés; art. 31 in fine;

reconocimiento uniforme de que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculpado, que repercute – y en ocasiones decisivamente en el respeto de sus otros derechos procesales.

132. En otros términos, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

XI. Consecuencias de la Violación del derecho a la información sobre la asistencia consular

(Cuarta, décima y duodécima preguntas)

133. En sus cuarta, décima y duodécima preguntas, México solicitó de la Corte una interpretación sobre los efectos jurídicos de la imposición y ejecución de la pena de muerte en casos en que se no se han respetado los derechos reconocidos en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

En relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares:

134. Desde el punto de vista del Derecho internacional y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares?

Respecto del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

135. En el marco del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares?

Respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

136. Tratándose de personas extranjeras y en el marco del artículo 3.[I]) de la Carta de la OEA y de los artículos I, II y XXVI de la Declaración, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares?
137. De las preguntas formuladas por el Estado solicitante, no se desprende con claridad si éste solicita que la Corte interprete los efectos de la omisión, por parte del Estado receptor, de informar al detenido extranjero de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) citado, o si la pregunta se refiere a los casos en que el detenido ha expresado su deseo de que se informe al funcionario consular sobre su detención, y el Estado receptor no ha cumplido con estos deseos.

así como diversas manifestaciones interamericanas y expresiones vertidas ante este Tribunal por numerosos Estados, organizaciones, instituciones y amici curiae.

138. Sin embargo, del contexto general de la solicitud presentada por México,⁸⁹ la Corte interpreta que la solicitud se circunscribe al primero de los supuestos citados, es decir, a la fase de información al detenido sobre los derechos que le reconoce el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Será ésta, entonces, la materia de la cual se ocupará la Corte en seguida.
139. Es un principio general del derecho internacional, consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 26), que los Estados Partes en un tratado tienen la obligación de dar cumplimiento a éste de buena fe (*pacta sunt servanda*).
140. En virtud de que el derecho a la información es un componente del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el detenido extranjero debe tener la oportunidad de valerse de este derecho en su defensa. La inobservancia u obstrucción de su derecho a la información afecta las garantías judiciales.
141. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha determinado en varios casos concernientes a la aplicación de la pena de muerte que, en caso de constatarse violaciones a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se viola el artículo 6.2 del mismo si la pena es ejecutada.
142. En la comunicación número 16/1977, por ejemplo, referida al caso del señor Daniel Monguya Mbenge (1983), el Comité citado estableció que, según el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la pena de muerte sólo podrá imponerse “de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones” del Pacto. Ello exige que tanto las leyes sustantivas como las procesales en virtud de las cuales se haya impuesto la pena de muerte no sean contrarias a las disposiciones del Pacto y, además, que la pena de muerte se haya impuesto de conformidad con esas leyes y, por consiguiente, de conformidad con las disposiciones del Pacto. En consecuencia, el incumplimiento por el Estado Parte de las condiciones pertinentes que figuran en el párrafo 3 del artículo 14 lleva a la conclusión de que las penas de muerte pronunciadas contra el autor de la comunicación se impusieron contrariamente a lo dispuesto en el Pacto y, por lo tanto, en violación del párrafo 2 del artículo 6.⁹⁰
143. En el caso *Reid vs. Jamaica* (no. 250/1987), el Comité afirmó que “la imposición de una sentencia de muerte como conclusión de un juicio en el cual no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye [...] una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité observó en su comentario general 6(16), la disposición según la cual una sentencia de muerte sólo puede imponerse de acuerdo con la ley y sin contrariar las disposiciones del Pacto, implica que “deben ser respetadas las garantías procesales ahí establecidas inclusive el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente, la presunción de inocencia, las garantías mínimas e defensa, y el derecho a recurrir a un tribunal superior”.⁹¹ idéntica conclusión llegó en el caso *Wright vs. Jamaica*⁹² en 1992.

⁸⁹ Véase, al respecto, Solicitud, págs. 2 (párrafo 1, líneas 3 a 7), 3 (párrafo 2, líneas 2 y 3).

⁹⁰ Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Vol. 2 (octubre de 1982 - abril de 1988), Naciones Unidas, Nueva York, 1992; pág. 86, párr. 17.

⁹¹ “[T]he imposition of a sentence of death upon the conclusion of a trial in which the provisions of the Covenant have not been respected constitutes [...] a violation of article 6 of the Covenant. As the Committee noted in its general comment 6(16), the provision that a sentence of death may be imposed only in accordance with the law and not contrary to the provisions of the Covenant implies that ‘the procedural guarantees therein prescribed must be observed, including the right to a fair hearing by an independent tribunal, the presumption of innocence, the minimum guarantees for the defence, and the right to review by a higher tribunal’”. Human Rights Law Journal, Vol. 11 (1990), No. 3-4; pág. 321, párr. 11.5 (la traducción es nuestra).

⁹² Human Rights Law Journal, Vol. 13, (1992), No. 9-10; pág. 351, párr. 8.7.

144. La Corte ha destacado que el Estado solicitante dirige sus interrogantes a los casos en que es aplicable la pena de muerte. Por esta razón, se debe determinar si el Derecho Internacional de los Derechos Humanos otorga efectos especiales al derecho a la información consular en esa hipótesis.
145. La Corte estima útil recordar que en el examen realizado, en su oportunidad, sobre el artículo 4 de la Convención Americana,⁹³ advirtió que la aplicación e imposición de la pena capital está limitada en términos absolutos por el principio según el cual “nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Tanto el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 4 de la Convención, ordenan la estricta observancia del procedimiento legal y limitan la aplicación de esta pena a “los más graves delitos”. En ambos instrumentos existe, pues, una clara tendencia restrictiva a la aplicación de la pena de muerte hacia su supresión final.⁹⁴
146. Esta tendencia, que se encuentra reflejada en otros instrumentos a nivel interamericano⁹⁵ y universal,⁹⁶ se traduce en el principio internacionalmente reconocido de que los Estados que aún mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos. Es evidente que aquí deviene aún más relevante la obligación de observar el derecho a la información, tomando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena que pudiera aplicarse a su titular. Si el debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, debe ser respetado en cualesquiera circunstancias, su observancia es aún más importante cuando se halle en juego el supremo bien que reconocen y protegen todas las declaraciones y tratados de derechos humanos: la vida humana.
147. Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de las garantías judiciales, de modo a evitar una violación de éstas, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida.
148. Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (*v.g.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

XII. El caso de Estados Federales

(Novena pregunta)

149. México solicitó a la Corte que interpretara si, tratándose de países americanos constituidos como Estados federales que son Parte en el Pacto de Derechos Civiles, y en el marco de los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, [...] están obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de

⁹³ Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3; párrs. 52 a 55.

⁹⁴ Cfr., también, Eur. Court H.R., Soering case, decision of 26 January 1989, Series A no. 161; párr. 102.

⁹⁵ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el XX Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA.

⁹⁶ Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su Resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

Viena [sobre Relaciones Consulares] a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital; y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno para hacer efectiva en tales casos la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todas sus partes componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagrados en el Pacto

150. Si bien la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no contiene una cláusula relativa al cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados federales (como sí lo disponen, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana), esta Corte ya ha establecido que “un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional”.⁹⁷
151. Asimismo, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.⁹⁸ La Corte ha constatado que de la letra y espíritu de la Convención de Viena sobre relaciones Consulares no se desprende la intención de establecer una excepción a lo anteriormente señalado. Por lo tanto, la Corte concluye que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes LA PRADELLE-POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, Paris, 1954, t. III, pág. 675; decisión de la Comisión de reclamaciones franco-mexicana del 7.VI.1929 en el caso de la sucesión de Hyacinthe Pellat, U.N., *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, pág. 536 en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

XIII.- Opinión

152. Por las razones expuestas,

LA CORTE, DECIDE por unanimidad, Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y ES DE OPINIÓN por unanimidad,

1. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor por unanimidad,
2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos. por unanimidad,
3. Que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de

⁹⁷ Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39; párr. 46. Cfr.: Sentencia arbitral de 26.VII.1875 en el caso del Montijo,

⁹⁸ 98 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 29.

- privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad. por unanimidad,
4. Que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía. por unanimidad,
 5. Que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *concernen* a la protección de los derechos humanos *en los Estados americanos*. por unanimidad,
 6. Que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables. por seis votos contra uno,
 7. Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida "arbitrariamente", en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (*v.g.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación. Disiente el Juez Jackman. por unanimidad,
 8. Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

El Juez Jackman hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Disidente y los Jueces Cançado Trindade y García Ramírez sus Votos Concurrentes, los cuales acompañarán a esta Opinión Consultiva.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 1 de octubre de 1999.

INICIATIVA DE SOCIEDAD PARA LA ASISTENCIA NUTRICIONAL MÉXICO-EUA

Considerando la relación de amistad y excelente cooperación entre los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América.

Reconociendo la experiencia del Servicio de Alimentos y Nutrición (Food and Nutrition Service, FNS) del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos de América (USDA) en la administración de quince programas nacionales de asistencia nutricional diseñados para cubrir las necesidades alimenticias de la población más vulnerable, y que el acceso a estos programas por parte de las comunidades más desfavorecidas, incluyendo a la comunidad hispana, es una preocupación constante para la actual Administración.

Considerando la posibilidad de que un gran número de mexicanos y mexico-americanos que trabajan en los Estados Unidos de América y los de comunidades de migrantes en la región fronteriza, en las áreas rurales y metropolitanas de los Estados Unidos de América carezcan de información sobre los criterios de elegibilidad y la forma para acceder a los programas de cupones de alimentos (Food Stamps), el Programa Especial de Nutrición Suplementaria para Mujeres y Niños (Special Supplemental Nutrition Program for Women, Infants and Children –WIC) y los programas de alimentos escolares; programas que tienen como fin mejorar la salud y reducir la incidencia de hambre en los Estados Unidos de América.

Observando que los Consulados mexicanos en los Estados Unidos de América constituyen a red más importante de Consulados y que tienen la capacidad de apoyar a las oficinas administrativas estatales y regionales del FNS para ampliar las oportunidades de cooperación en proyectos que busquen eliminar obstáculos e incrementar la participación en los programas de asistencia nutricional.

Tomando en cuenta que la educación nutricional para mejorar los hábitos alimenticios es una preocupación compartida por los Gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos y de los Estados Unidos de América.

La Secretaria de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos (SRE) a través de su Embajada y Consulados en los Estados Unidos de América; la Secretaria de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación de los Estados Unidos Mexicanos (SAGARPA), y el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos de América (USDA) denominados “los Participantes” establecen la “Iniciativa de Sociedad para la Asistencia Nutricional México-EUA”.

El objetivo de esta iniciativa es aumentar la participación de los mexicanos que residen en los Estados Unidos de América y que son elegibles para acceder a los programas nutricionales de FNS, garantizando que la información de estos programas incluyendo los criterios de elegibilidad y los beneficios de una dieta nutritiva para la salud sean difundidos en inglés y español a través de un marco de cooperación establecido por los Participantes, así como establecer la colaboración entre los Participantes en actividades comunitarias y eventos que beneficien a mexicanos y mexico-americanos, que trabajan en los Estados Unidos de América, y los de comunidades de migrantes en la región fronteriza, y en las áreas rurales y metropolitanas.

Para alcanzar este objetivo, los Participantes procurarán coordinar esfuerzos para implementar actividades y diseñar proyectos en las siguientes áreas:

- a. Difusión de Información.- Proporcionar información sobre los criterios de elegibilidad de los programas del FNS, en inglés y español, a mexicanos que residan en los Estados Unidos de América, a fin de que puedan acceder a los programas de asistencia nutricional del FNS.

- b. Intercambio de Información.- Intercambiar información sobre los beneficios de una dieta nutritiva para la salud.
- c. Colaboración en la Asistencia Nutricional.- Colaborar en actividades y eventos comunitarios y establecer un marco de referencia para futuros esfuerzos de colaboración en asistencia nutricional utilizando las oficinas consulares, las oficinas regionales y locales del USDA y la red de colaboradores afiliados.
- d. Fortalecimiento de la Cooperación.- Fortalecer la cooperación bilateral en relación con el desarrollo y el mejoramiento de programas de asistencia nutricional.

Los participantes procurarán que esta relación de trabajo que beneficie a ambos países se amplíe a través de:

- a. La participación en un foro informativo sobre le tema de programas de asistencia nutricional. El Foro incluiría orientación para funcionarios de la SRE, sobre la historia, desarrollo y criterios de elegibilidad de los programas de asistencia nutricional del FNS, y discusiones sobre los obstáculos que enfrenta la comunidad hispana y que impactan de forma negativa su acceso a estos programas.
- b. El diseño de un paquete informativo que contenga folletos e información sobre los criterios de elegibilidad de los programas de asistencia nutricional para ser distribuidos en los Consulados mexicanos en los Estados Unidos de América. Por su parte, la Embajada y los Consulados de México distribuirán su propio paquete informativo a cada unos de los administradores y funcionarios de relaciones públicas de las siete oficinas regionales del FNS.
- c. La utilización de anuncios de asistencia pública de manera conjunta con otros anuncios sobre asistencia nutricional para ser difundidos a través de las estaciones de radio afiliadas a la red consular y canales de televisión, en donde sea posible, para eliminar la posible barrer de lenguaje que impide el acceso a estos programas.
- d. El desarrollo de una relación de trabajo entre las oficinas regionales del FNS y los Consulados mexicanos organizaciones hispanas y grupos promotores para una nutrición adecuada, que apoyaría la organización de foros en ciudades selectas de los Estados Unidos de América que se enfocarían en las políticas y los procedimientos que pudieran crear obstáculos para el aceso a los programas del FNS por parte de los mexicanos que residen en los Estados Unidos de América; garantizado que agencias estatales y locales apliquen las políticas y las normas de forma correcta y sistemática y eduquen a la población en general y aquella que cumple con los criterios de elegibilidad; evaluando la necesidad de diseñar campañas informativas enfocadas a las necesidades específicas de ciertas comunidades.
- e. La cooperación en el desarrollo de programas de difusión para mejorar el acceso a comunidades seleccionadas a nivel nacional y local. Los programas de difusión utilizarían a los Consulados, organizaciones regionales y estatales para promover esta iniciativa, incluyendo a las comunitarias y religiosas.

Cada participante es responsable de los costos derivados de su participación en cada una de las actividades que se realicen de acuerdo con esta iniciativa. Todas las actividades de cooperación que se lleven a cabo estarán sujetas a la disponibilidad de fondos, recursos y personal, y deberán realizarse de conformidad con las leyes y reglamentos de cada unos de los Participantes.

Firmada en la ciudad de Washington, D.C. el veintiuno de julio de dos mil cuatro, en idiomas español e inglés.

**POR EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS**

**POR EL GOBIERNO DE LOS
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

**Luis Ernesto Derbez Bautista,
Secretario de Relaciones Exteriores**

**Ann M Veneman,
Secretario de Agricultura**

GLOSARIO

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Aceptación

Concepto que en sentido genérico denota ratificación, adhesión, aprobación o cualquier otra de las formas por las que un estado expresa su consentimiento para ser parte de un tratado¹.

Acuerdo

Se puede decir que es sinónimo de convenio y se utiliza en la misma forma, incluso como término genérico. Sólo cabe anotar que se emplea con una connotación de menor importancia que el término convenio y es el nombre que más se utiliza para referirse a tratados en forma simplificada.

Acuerdo Interinstitucional

Es el nombre que la Ley de Tratados da a los tratados en forma simplificada o acuerdos administrativos. Los define como “el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que se derive o no de un tratado previamente aprobado”².

ACNUDH

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Es el principal funcionario de las Naciones Unidas responsable de los derechos. El cargo de Alto Comisionado se creó en 1993. La Oficina del ACNUDH está situada en el Palais Wilson en Ginebra (Suiza), y cuenta con una oficina en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

Entre sus principales funciones se encuentran:

- Promover y proteger el disfrute efectivo de todos los derechos humanos de todas las personas;
- Promover la cooperación internacional en pro de los derechos humanos;
- Estimular y coordinar las medidas sobre los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas; y

Prestar asistencia para desarrollar nuevas normas de derechos humanos y fomentar la ratificación de los Tratados sobre derechos humanos.

¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados hace una referencia general a estos términos (Arts. 2.1b; 11; y 14.2) sin dar una definición que los explique.

² Artículo 2, inciso II de la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992.

ACNUR

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Fue creado por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950, e inició sus actividades en enero de 1951, para ayudar a reasentar a los refugiados europeos que aún estaban sin hogar como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.

Como organización humanitaria, apolítica y social, el ACNUR tiene dos objetivos básicos estrechamente relacionados: proteger a los refugiados y buscar soluciones duraderas para que vuelvan a iniciar sus vidas en un ambiente normal.

Adhesión

Término utilizado con doble acepción:

1. Adhesión a un tratado internacional.
2. Adhesión a una organización internacional.

La adhesión implica la aceptación por parte del estado adherente de todo el contenido del tratado sin más excepción que la que se derive de la formulación, en su caso, de reservas.

En el ámbito interno, de conformidad con La Ley de Tratados de 1992, adhesión, ratificación o aceptación se refieren al acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

Aprobación

De conformidad con la Ley de Tratados de 1992, es el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República.

CEDAW

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1979³ y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Constituida por un preámbulo y 30 artículos, es considerado el primer tratado de derecho internacional para las mujeres y la base para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres. La CEDAW define lo que constituye la discriminación en contra de las mujeres y propone una serie de acciones para que ésta sea eliminada a nivel nacional, compromisos que los Estados Partes tienen obligación de cumplir, que incluyen incorporar los principios de igualdad jurídica entre hombres y mujeres, abolir leyes discriminatorias y adoptar aquellas que prohíben la discriminación en contra de las mujeres⁴.

³ Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 1979.

⁴ "Progresos logrados en la Aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres". Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, preparado para la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China (Documento de ONU A/CONF.177/7, 21 de junio de 1995).

CIM	Comisión Interamericana de las Mujeres. Es un organismo especializado de la OEA establecido en 1928 durante la Sexta Conferencia Internacional Americana celebrada en La Habana, Cuba. Fue el primer órgano intergubernamental en el mundo creado expresamente con el propósito de asegurar el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la mujer.
Código	Se ha utilizado, aunque muy rara vez, para designar algunos tratados multilaterales. Más frecuentemente se utiliza la expresión “código de conducta”, que a su vez figura en algunos tratados.
Compromiso	Se utiliza específicamente para designar los acuerdos mediante los cuales los Estados se comprometen a someter una controversia al arbitraje. Se suele emplear también como nombre genérico para referirse a los tratados.
Convención	Esta expresión también se reserva para los acuerdos sobre materias de gran importancia, incluso se ha considerado por parte de algunos doctrinarios, que tiene una connotación de más solemnidad que la de tratado. No obstante, en la práctica, por lo general se denomina Convenciones a los tratados multilaterales celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas.
Convenio	Se emplea para designar acuerdos formales o sin formalidades, así como para titular tanto tratados bilaterales como multilaterales. También se utiliza como término genérico para designar toda clase de tratados.
CSW	Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Creada en 1946, se le otorgó la categoría de comisión intergubernamental directamente dependiente del Consejo Económico y Social de la ONU. Tiene como mandato promover los derechos y la condición de las mujeres en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.
Declaración	Más que para designar un tratado, frecuentemente se ha utilizado este término como expresión de conducta que se piensa seguir por uno o varios Estados.
Derecho a la información sobre la asistencia consular ó derecho a la información⁵.	El derecho <i>del nacional del Estado que envía</i> , que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene los siguientes derechos: I) el

⁵ Opinión Consultativa OC-16/99 (1oct99), Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. “EL derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”

derecho a la notificación consular, y II) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora. (art. 36.1.b] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares)

Derecho a la notificación consular ó derecho a la notificación⁶

El derecho *del nacional del Estado que envía* a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía.

Derecho de asistencia consular ó derecho de asistencia⁷

El derecho *de los funcionarios consulares del Estado que envía* a proveer asistencia a su nacional (arts. 5 y 36.1.c] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

Derecho a la comunicación consular ó derecho a la comunicación⁸.

El *derecho de los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía* a comunicarse libremente (arts. 5, 36.1.a] y 36.1.c] Convención de Viena sobre Relaciones Consulares).

DOF

Diario Oficial de la Federación⁹

Es el órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente

Emigrar

Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él¹⁰

Emigrante

Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él¹¹.

⁶ Opinión Consultativa OC-16/99 (1oct99), Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. "EL derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal"

⁷ Opinión Consultativa OC-16/99 (1oct99), Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. "EL derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal"

⁸ Derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se encuentran descritos bajo el título "Comunicación con los nacionales del Estado que envía" y ha adoptado la denominación "derecho a la comunicación consular"

⁹ De acuerdo con el artículo 1 de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales

¹⁰ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

¹¹ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

Equidad de Género	Concepto que se refiere al principio conforme al cual hombres y mujeres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficios de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquéllos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultura y familiar.
Estado de origen	Estado del cual es nacional el trabajador migrante ¹²
Estado de empleo o Estado receptor	Estado en el cual el trabajador migrante vaya a realizar, realiza o haya realizado una actividad remunerada ¹³
Estatuto y Estatutos, Carta, Actas y Actas Finales	Rara vez se utilizan como títulos de tratados sin embargo existen antecedentes como el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Carta de la ONU y el acta que establece ciertas reglas relativas a la acción de los submarinos en tiempo de guerra con respecto a los buques mercantes.
Estatus migratorio	Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo ¹⁴ .
Género	Género hace referencia a los roles, responsabilidades y oportunidades asignados al hecho de ser hombre y ser mujer y a las relaciones socio-culturales entre mujeres y hombres y niñas y niños. Estos atributos, oportunidades y relaciones están socialmente construidos y se aprenden a través del proceso de socialización. Son específicos de cada cultura y cambian a lo largo del tiempo, entre otras razones, como resultado de la acción política ¹⁵ .
Inmigrar	Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él. ¹⁶
Inmigrante	Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él. ¹⁷

¹² Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

¹³ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

¹⁴ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

¹⁵ López Méndez, Irene y Sierra Leguina, Beatriz. Integrando el análisis de género en el desarrollo. Manual para técnicos de cooperación. Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación, Madrid, 2000, página 2.

¹⁶ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

¹⁷ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

INSTRAW

Instituto Internacional de Investigación y Capacitación de las Naciones Unidas para el Adelanto de la Mujer. Establecido en 1976, el INSTRAW tiene como objetivo promover la igualdad de género y el adelanto de la mujer a nivel mundial a través de la investigación, la capacitación, y la colección y disseminación de información¹⁸.

Integración de la perspectiva de género

Se refiere al diagnóstico del impacto diferenciado que cualquier iniciativa, incluyendo leyes, programas y políticas, en cualquier área o nivel, tendrá sobre la vida de los hombres y las mujeres. Se trata de una estrategia para hacer que los intereses, preocupaciones y experiencias de las mujeres y de los hombres constituyan una dimensión integral en el proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que la desigualdad entre hombres y mujeres no se vea reproducida ni perpetuada¹⁹.

Memorándum de entendimiento

Se utiliza para designar acuerdos temporales que los estados partes piensan reemplazar más adelante en un convenio más formal y preciso. En algunos países se utiliza para designar compromisos válidos únicamente entre las partes que los firman, es decir, sin valor en el derecho internacional.

Migrante

Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante²⁰.

OEA

Organización de Estados Americanos.
Organismo regional creado en 1948 por la IX Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá, Colombia.

OIM

Organización Internacional para las Migraciones.
Creada en 1951 por iniciativa de Bélgica y los Estados Unidos de América, en la Conferencia Internacional sobre Migraciones en Bruselas, se da lugar a la creación del Comité Intergubernamental Provisional para los Movimientos de Migrantes desde Europa (CIPMME). Rápidamente, el CIPMME pasa a ser el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (CIME). En 1980 el Consejo del CIME cambia el nombre de la Organización a Comité Intergubernamental para las

¹⁸ Para mayor información sobre el mandato y actividades del Instraw, véase <http://www.un-instraw.org/es/>

¹⁹ Conclusiones acordadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, documento E/1997/L.30, Ginebra, 14 de julio de 1997.

²⁰ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

Migraciones (CIM) en reconocimiento de su creciente papel mundial.

En 1989 el CIM pasa a ser la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), tras la enmienda y ratificación de la Constitución de 1953.

Entre sus principales esferas de acción se encuentra:

- Retornos Voluntarios Asistidos e Integración
- Lucha contra el Tráfico de Personas
- Migración Laboral
- Migración y Salud
- Traslados
- Cooperación Técnica sobre Migración

OIT

Organización Internacional del Trabajo.

Creada en 1919 en virtud del Tratado de Versalles, con carácter de institución autónoma vinculada a la Sociedad de Naciones. En 1946 se convierte en el primer organismo especializado de la ONU. Tiene como propósito fundamental mejorar, a través de la acción internacional, las condiciones de trabajo y los niveles de vida, y propiciar la estabilidad social y económica²¹.

ONU

Organización de las Naciones Unidas.

Establecida en 1945 por la Carta de la ONU, tiene como propósitos los siguientes:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto a los principios de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos;
3. Cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales;
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

ONUDD

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

El Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) fue establecido en 1991 por resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21 de diciembre de 1990, en la que se solicitó que se estableciera un programa único que integrase por completo en él las estructuras y funciones de las anteriores dependencias de las Naciones Unidas para la fiscalización y el uso indebido de drogas.

A partir de Octubre de 2002 cambia su nombre a Oficina de

²¹ ABC de las Naciones Unidas. Departamento de Información Pública. Nueva York, 1995, página 297.

las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD). Entre las prioridades de la agencia se encuentran las siguientes²²:

- Alertar a la comunidad sobre las amenazas planteadas por el abuso de la droga para individuos, familias, comunidades e instituciones.
- Crear y apoyar asociaciones internacionales, nacionales y locales para atender los problemas de las drogas.
- Promover y mejorar programas para reducir el uso indebido y abuso de la droga, particularmente entre los jóvenes y las poblaciones vulnerables.
- Fortalecer la acción internacional contra la producción de drogas, su tráfico y los delitos relacionados con ella.
- Ofrecer información, análisis y experiencia práctica sobre el problema de las drogas.

Perspectiva de Género

Representa el marco de referencia, a partir del cual se crea una interpretación de la realidad que es sensible a las causas y efectos de las diferencias de género en el contexto de las sociedades y en las personas de uno u otro sexo²³.

Mediante ésta se analizan los roles, responsabilidades, símbolos, significados, códigos, estereotipos, valores, conductas, tradiciones, costumbres y oportunidades socialmente asignadas a lo masculino y lo femenino y su vinculación entre ellas. Es decir, analiza el tipo de relaciones que se establecen entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida social (económico, político, cultural, etc); también los conflictos institucionales y cotidianos que deben encarar, y las múltiples maneras en que lo hacen.

PNUD

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo establecido por la Asamblea General de la ONU en 1965 con el objeto de fusionar el Programa Ampliado de Asistencia Técnica (1949) y el Fondo Especial de 1958²⁴.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo es, dentro del sistema de las Naciones Unidas, la fuente principal de asesoramiento, promoción y subsidios en lo concerniente al desarrollo. El PNUD tiene seis esferas prioritarias:

- Gobernabilidad democrática
- Reducción de la pobreza

²² <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/prog/pnufid.htm>

²³ García Prince, Evangelina. Hacia la institucionalización del enfoque de género en las políticas públicas. Fundación Friedrich Ebert, Venezuela, 2003, página 25.

²⁴ García Robles, Alfonso y Miguel Marín Bosch. Terminología Usual en las Relaciones Internacionales: Organismos Internacionales. Secretaría de Relaciones Exteriores, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Serie Divulgación / 4, México, 1976, pág. 64.

- Prevención de crisis y recuperación
- Energía y medio ambiente
- Tecnología de la información y las comunicaciones
- VIH/SIDA

Además, el PNUD promueve la cooperación Sur-Sur y el pleno ejercicio de derechos de las mujeres.

Protocolo

Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, ya sea este multilateral o bilateral, pero también se ha utilizado para designar un tratado autónomo, lo cual es poco frecuente²⁵.

Reserva

Es la declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de la aplicación en ese estado de ciertas disposiciones del tratado²⁶.

La misión de notificar a los participantes las reservas hechas y las declaraciones de otros participantes relativas a las reservas, así como la anulación de las reservas y las objeciones a éstas, es función del depositario del tratado²⁷.

Resolución

Decisión tomada por una Conferencia o por un órgano multilateral calificado para ello. Es el nombre usual designado a las determinaciones que adoptan los principales órganos de la Organización de las Naciones Unidas. Una resolución se distingue de una decisión en que la primera generalmente contiene una o varias directrices que habrán de seguir las entidades a las que va dirigida, en tanto que la segunda se limita a tomar nota de cierta información o fenómeno específico y su trascendencia no va más allá de lo necesario para efectos de trámite. La obligatoriedad de las resoluciones depende de los poderes de que esté investido el órgano o conferencia que las adopta²⁸.

Trabajador

Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada²⁹

²⁵ Diccionario de Derecho Internacional. Editorial PROGRESO, Moscú, 1988, página 335.

²⁶ Artículo 2, párrafo 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

²⁷ Ibid, página 314.

²⁸ De la Pedraja, Daniel. Terminología usual en las relaciones internacionales. Conferencias Internacionales. Secretaría de Relaciones Exteriores, Colección del Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Serie Divulgación / 9, 1980, página 53.

²⁹ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

Trabajador migrante	Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional ³⁰ .
Trabajador migrante documentado o en situación regular	Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte ³¹
Trabajador migrante indocumentado o en situación irregular	Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad. ³²
Tratado	<p>En términos genéricos, un tratado es un acuerdo celebrado por sujetos de Derecho Internacional y regido por éste. De acuerdo con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados³³16, un tratado es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación”.</p> <p>Las fases para la celebración de un tratado según la Convención de Viena son: 1) Negociación; 2) Adopción del texto; 3) Autenticación del texto y 4) Manifestación del consentimiento, acto por el cual los Estados se obligan a cumplir el tratado. Las formas de manifestar el consentimiento son la firma, el canje de instrumentos, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión.</p>
UNFPA	<p>Fondo de Población de Naciones Unidas.</p> <p>Es una agencia de cooperación internacional para el desarrollo que promueve el derecho de cada mujer, hombre y niño a disfrutar de una vida sana, con igualdad de oportunidades para todos. El UNFPA apoya a los países en la utilización de datos socio-demográficos para la formulación de políticas y programas de reducción de la pobreza, y para asegurar que todo embarazo sea deseado, todos los partos sean seguros, todos los jóvenes estén libres de VIH/SIDA y todas las niñas y mujeres sean tratadas con dignidad y respeto.</p>

³⁰ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

³¹ Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

³² Opinión consultativa OC-18/03 (17sept03), Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Apartado Glosario.

³³ 16 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969.

El UNFPA apoya programas en cuatro regiones: Estados Árabes y Europa, Asia y el Pacífico, América Latina y el Caribe, y África al sur del Sahara. El Fondo trabaja en más de 140 países, zonas y territorios, por conducto de nueve Equipos de Servicios Técnicos a los Países y oficinas locales en 112 países.

UNIFEM

Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer. Creado en 1976, durante la década de la Mujer, a solicitud de las organizaciones de mujeres y gobiernos presentes en la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Ciudad de México en 1975, tiene como objetivo promover el mejoramiento de la condición y situación de las mujeres en el mundo y contribuir al desarrollo y la paz.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en aplicación de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (Ginebra, reeditado en inglés en 1992), párrafos 62-64.

El Colegio de la Frontera. Diagnóstico Geosocio-económico de Ciudad Juárez y su Sociedad (apartado mujeres migrantes en Cd, Juárez).

Gómez Vargas Magali y Rannauro Melgarejo, Elizardo, *“Estatuto de Seguimiento para la implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia en Contra de la Mujer, Convención de Belem do Pará”*, SRE/UNIFEM/PNUD, México, 2005.

Hernández Narváez Beatriz y Rannauro Melgarejo Elizardo, *“Compilación Seleccionada del Marco Jurídico Nacional e Internacional de la Mujer”*, SRE/UNIFEM/PNUD, México, 2006.

Hernández Narváez Beatriz y Rannauro Melgarejo, Elizardo *“Manual: Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y su Protocolo Facultativo CEDAW”*, SRE/UNIFEM/PNUD, México, 2004.

Instituto Nacional de las Mujeres. Diagnósticos preliminares sobre el fenómeno en las fronteras norte (Baja California) y sur del país (Chiapas).

Instituto Nacional de las Mujeres. Manual de consulta *“Construyendo Ciudadanía”* dirigido a la población refugiada que viven en los Estados de Campeche y Quintana Roo.

Instituto Nacional de las Mujeres. Manual de divulgación con conceptos y lineamientos básicos sobre la trata de mujeres.

ONU, ABC de las Naciones Unidas, Nueva Cork, 2000, pp.369.

Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea.- Derechos Humanos de los Migrantes. 2005.

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Niñez Migrante en la Frontera Norte: acción y procesos.

Amartya Sen, *Development as Freedom*, Oxford University Press, 1999.

Joan Fitzpatrick, ‘The Human Rights of Migrants’, en Aleinikoff, T. A. y Chetail, V., eds., *Migration and International Legal Norms* (T.M.C. Asser Press, La Haya, 2003), pp. 169-184.

Documentos

AI, España/Marruecos: Las autoridades deben rendir cuentas por la violación de los derechos de las personas migrantes (Índice AI: EUR 41/016/2005), 26 de octubre de 2005.

AI, Italy: Temporary stay - Permanent rights: The treatment of foreign nationals detained in "temporary stay and assistance centres (CPTAs) (Índice AI: EUR 30/004/2005), 20 de junio de 2005.

AI, Malaysia : Government must halt deportation of one million migrants (Índice AI: ASA 28/014/2004), 2 de diciembre de 2004.

AI, Myanmar – Leaving home (Índice AI: ASA 16/023/2005), 8 de septiembre de 2005.

Amnistía Internacional, Gulf Cooperation Council (GCC) countries: Women deserve dignity and respect (Índice AI: MDE 04/004/2005), 11 de mayo de 2005.

Artículos 7.a.i y b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General Núm. 30.

Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, Migration in an Interconnected World: New Directions for Action, octubre de 2005.

Consejo Nacional de Población (CONAPO). Boletín Migración Internacional.

Consejo Nacional de Población (CONAPO). Índices de Intensidad Migratoria México-EUA.

Consejo Nacional de Población (CONAPO). La nueva era de las migraciones.

Consejo Nacional de Población (CONAPO). Migración México-EUA: opciones de política presente y futuro y continuidad y cambio.

Acción Urgente de AI, España/Marruecos: Temor por la seguridad: Centenares de migrantes procedentes del África subsahariana (Índice AI: EUR 41/012/2005), 3 de octubre de 2005.

Informe de la CMMI, p. 36.

Kofi Annan, Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos, documento de la ONU A/59/2005.

Oficina de AI ante la Unión Europea, EU Countries compromising global Refugee protection, 11 de octubre de 2005.

Organización Internacional del Trabajo, Towards a fair deal for migrant workers in the global economy, p. 44

Sin Fronteras IAP.- Violencia y Mujeres Migrantes en México.2004

Stephanie Grant, International migration and human rights, documento elaborado para el programa de investigación y análisis político de la CMMI, septiembre de 2005, p. 33.

Véanse Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General XIV, y Comité de Derechos Humanos, Observación General Núm. 18.

Véase AI, Gulf Cooperation Council (GCC) countries: Women deserve dignity and respect (Índice AI: MDE 04/004/2005), 11 de mayo de 2005.

Véase AI, Italia: Lampedusa, la isla de las promesas olvidadas de Europa (Índice AI: EUR 30/008/2005), 6 de julio de 2005.

Véase AI, Thailand – the plight of Burmese migrant workers (Índice AI: ASA 39/001/2005), 8 de junio de 2005.

Véase Anne Gallagher, "Trafficking, smuggling and human rights: tricks and treaties", Forced Migration Review, número 12, febrero de 2002.

Véase la Observación General 30 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Véase, por ejemplo, Asian Labour News, "Southeast Asia: Images of migrants often negative – critics", 17 de diciembre de 2004.

Páginas de Internet

<http://www.un.org/spanish/map.htm>

<http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=2>

<http://www.un.org/spanish/hr/>

<http://www.un.org/spanish/documents/resga.htm>

<http://www.un.org/Depts/dhl/resguide/r59sp.htm>

<http://tratados.sre.gob.mx/>

<http://www.pdhumanos.org/>

Elaboración y coordinación por: Elizardo Rannauro Melgarejo
Magali Gómez Vargas
Deysi Magaly Flores Romualdo

