

LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES*

RIGHTS OF MIGRANT WORKERS

LES DROITS DES TRAVAILLEURS MIGRANTS

Julio Ismael CAMACHO SOLÍS**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Una visión global.* III. *Transnacionalización y migración.* IV. *Antecedentes, naturaleza jurídica y regulación de la migración en México.* V. *La migración laboral en Latinoamérica.* VI. *Derechos de los migrantes.* VII. *Características de los trabajadores migrantes.* VIII. *Impacto de las remesas económicas.* IX. *Principios del sistema migratorio mexicano.* X. *Derechos sociales y sistema económico.* XI. *Migración, salud y derecho internacional.* XII. *La protección social de los derechos laborales y de la seguridad social para los trabajadores migrantes.* XIII. *Conclusiones.* XIV. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La migración es una dimensión inherente a la globalización, y no sin razón se le ha denominado como el tercer flujo de circulación, junto a los capitales y productos. Sin embargo, los seres humanos deben enfrentar múltiples barreras en su desplazamiento, lo cual los coloca en situación de vulnerabilidad y transgresión de sus más elementales derechos. Más aún, las políticas propias de cada país en materia de seguridad social, salud y trabajo,

* Ponencia presentada al II Congreso de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y II Jornadas de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado del 8 al 10 de marzo de 2012 en Puebla de Zaragoza.

** Académico en la Facultad de Contaduría y Administración, Campus I, de la Universidad Autónoma de Chiapas; miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social “Dr. Guillermo Cabanellas”; decano de la Universidad del Sur; miembro activo de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México (julioi_camacho@hotmail.com).



no toman en cuenta los sucesivos cambios de residencia, lo que finalmente dificulta su plena realización.

Los flujos migratorios son resultado de las transformaciones económicas y sociales vinculadas a la globalización en plenitud, ya matizada en el mundo actual. El incremento sostenido del comercio exterior, los movimientos de capital y la internacionalización del proceso productivo conducen necesariamente a una mayor interrelación entre los países, cuyas economías se hacen interdependientes. En este contexto se produce un intercambio vertiginoso de productos, capitales, valores y símbolos, donde los movimientos migratorios cifrados en un número global de personas son tan solo una corriente más en este proceso constante y dinámico de intercambio.

A lo anterior se agrega el desbalance político y económico entre Estados-naciones con un rol hegemónico a nivel mundial, y aquellos situados en la periferia, por lo cual vastos sectores de la población se ven excluidos del avance y del progreso, condenados a la marginalidad y la pobreza. Razón por la cual migran las personas en su enorme mayoría hacia los centros de poder político y económico, en búsqueda de nuevas oportunidades de vida que sólo las metrópolis y los centros urbanos de la era moderna pueden ofrecer. Junto a ello, existirá siempre una demanda de mano de obra flexible y barata que vendría a ocupar puestos de trabajo temporales, escasamente regulados y sin acceso a la protección social.

Es por ello que el actual modelo neoliberal y la globalización económica generan un contexto que hace posible y fomenta la migración. Sin embargo, la respuesta de los Estados y las naciones en general ha sido una política restrictiva en materia migratoria, que no por ello logra controlar los flujos y movimientos de personas. Año con año, cientos de miles de personas en todo el mundo arriesgan sus vidas en condiciones inhumanas, con tal de llegar al país de destino. Los procesos de repatriación, en no pocas ocasiones, adquieren características vejatorias que atentan contra la dignidad y derechos de los migrantes.

II. UNA VISIÓN GLOBAL

Los datos del Banco Mundial (2009) muestran que en las últimas décadas la inequidad y distribución desigual de las riquezas se ha acentuado. La produc-

ción económica se concentra en las naciones más desarrolladas, y dentro de ellas en unas pocas ciudades avanzadas, con presencia de compañías y bancos transnacionales, llamadas ciudades globales por su rol decisivo en la coordinación y administración de la economía capitalista mundial. La mitad de lo que se produce en el mundo cabe en el 1.5% de la superficie del planeta. América del Norte, Europa y Japón, cuya población no alcanza los 1,000 millones de personas, concentran las tres cuartas partes de la riqueza mundial. Por otra parte, los países con retrasos importantes en su desarrollo, en los cuales se concentra el 12% de la población, perciben menos del 1% del PIB mundial.¹

No sólo ha aumentado la desigualdad en el desarrollo económico entre los países, se observan también acentuadas inequidades al interior de las naciones. Países con alto nivel de desarrollo muestran ingresos per cápita promedios, que a menudo ocultan el rezago económico de parte de la población que reside alejada de las grandes metrópolis. Esta realidad se torna dramática en los países en desarrollo. Más aún, la revisión de diversos estudios muestra que se está muy lejos de la consecución de los ocho objetivos de desarrollo del milenio y sus metas, que se fijara Naciones Unidas en el año 2000. Y esta realidad es consecuencia de la escasa capacidad de las naciones periféricas para la toma de decisiones económicas y políticas, así como las contradicciones entre las políticas económicas y las políticas sociales y de salud.²

Cabe señalar que la cifra del total de migrantes incluye a los trabajadores migratorios, los inmigrantes permanentes, los refugiados y los solicitantes de asilo, pero no incluye el movimiento creciente de irregulares o indocumentados que caracteriza la actual migración mundial y que se estima representa entre el 10 y 15% del promedio total de los migrantes. La tasa más alta de emigración neta se da en América Latina y el Caribe, con una pérdida anual de 1,5 migrantes cada 1000. Le siguen Asia, con un 0,5 y África con un 0,3 por 1000 habitantes al año (División de Población de Naciones Unidas, 2006). Por otra parte, el paso de mexicanos hacia Estados Unidos constituye el movimiento migratorio más importante del planeta.³

La globalización ha liberado las barreras que impedían la libre circulación de capital y mercancía, lo cual, junto con acelerar el desarrollo económico, ha

¹ Banco Mundial (2009).

² Gil, D. *et al.* (2008: 4555-4666).

³ Wihlto de Wenden, C. (2005).

producido la concentración de la riqueza y los procesos productivos. Por tanto, las naciones desarrolladas experimentan una demanda creciente de mano de obra para impulsar la competitividad económica y, a su vez, desde las economías en desarrollo se produce una oferta sostenida de trabajo que favorece la migración.

En los países desarrollados se observan cambios demográficos importantes. La reducción de la tasa de natalidad y el envejecimiento de la población genera una demanda insatisfecha de trabajadores, particularmente en el área de servicios, tales como cuidado de ancianos, servicio doméstico, peluquería, construcción, y otros que requieren de una mano de obra no calificada. Al mismo tiempo, los nacionales se trasladan a ocupaciones de mayor productividad, y que exigen mayor calificación.

A lo anterior se agrega el aumento de las brechas salariales entre países desarrollados y en desarrollo, lo que constituye un incentivo poderoso para la migración. Se ha observado que los migrantes, si bien se emplean en los niveles ocupacionales más bajos del país de destino, suelen percibir salarios superiores a los de su país de origen.

Las políticas restrictivas en materia de migración no hacen sino fomentar la actividad ilícita, el tráfico y trata de personas, el empleo de personas sin contratos de trabajo y, por tanto, sin acceso a la seguridad social. Razón por la cual se incrementan de forma sostenida los “migrantes irregulares”, los cuales viven en condiciones de vulnerabilidad y expuestos a la violación a sus derechos humanos.

Tal realidad no reconoce la importante contribución de los migrantes para el desarrollo económico de los países receptores. Por el contrario, se los segrega y marginaliza, promoviendo la conformación de una clase suburbana, con efectos especialmente críticos en la segunda generación que despliega comportamientos hostiles y al margen de las convenciones sociales, como consecuencia de la exclusión de la que han sido objeto.

III. TRANSNACIONALIZACIÓN Y MIGRACIÓN

El fenómeno migratorio es complejo y de carácter multidimensional; escapa con creces a la visión simplista de huida frente al hambre y la necesidad. Por el contrario, los flujos migratorios reflejan una larga historia de relaciones

económicas y comerciales entre los países expulsores y receptores, que tienen su origen en intervenciones y ocupaciones coloniales o semicolonias de los países más débiles. Esto da lugar a un desbalance histórico de poder, con un control hegemónico de ciertas naciones ubicadas en el centro de poder político y otras situadas en la periferia, a la vez que crea cierta comunidad cultural y conocimiento del país receptor.

Una vez iniciado el flujo migratorio se crean redes y vínculos entre las comunidades de origen y los nuevos asentamientos en el país de destino, lo que da lugar a la circulación de ideas, símbolos, bienes culturales y materiales, a la vez que instaura un soporte material que facilita y sostiene la llegada de nuevos migrantes. Más aún, se señala que las unidades reales de migración no son los individuos o las familias, sino más bien grupos de personas unidas por razones de parentesco y relaciones laborales.

Las últimas generaciones de investigadores han comenzado a construir el concepto de espacio social transnacional, con el propósito de identificar las prácticas de migrantes y no migrantes que mantienen vínculos entre espacios desarrollados y no desarrollados, junto con las políticas de los Estados-naciones que intentan regular tales espacios. A su vez, se habla también de transmigrantes, en la medida en que el traslado no incluye un solo viaje, sino más bien múltiples idas y retornos entre el país de origen y los países de destino. Y esto posibilita la construcción y mantención de lazos sociales, culturales y familiares que desbordan las fronteras. La metáfora de los espacios transnacionales amplía el campo de investigación hacia la circulación de bienes materiales, remesas, ideas, símbolos y material cultural, y no sólo al movimiento de personas.

La evidencia muestra que la noción de sentido común que señalaba que la primera generación de migrantes tendía a preservar su cultura, mientras que la segunda generación mostraba mayor capacidad de adaptación y asimilación, se ha mostrado muy lejos de la realidad. Por el contrario, la segunda generación sigue siendo excluida, en especial en el contexto de segregación y vulneración de sus derechos humanos. La creación de comunidades étnicas se asocia por lo general a bajos índices de escolaridad y salud, dificultad en el acceso al empleo y malas condiciones de vivienda.

Por tanto, deben desarrollarse iniciativas que faciliten la libre circulación de las personas. No tomar esta medida condena a miles de personas a vivir

en una situación migratoria irregular, lo que no sólo es un serio impedimento para el resguardo de sus derechos laborales y de protección social, sino que además les impide el cumplimiento de sus deberes y debilita la legitimidad del Estado receptor. Todo lo cual fomenta la exclusión, discriminación y xenofobia de los migrantes, los que presentan serias dificultades para su integración social.

Por el contrario, la protección de los derechos humanos de los migrantes hace posible una vida digna y con sentido, al tiempo que favorece la cohesión social y el ejercicio de sus derechos y responsabilidades. Esto, además de promover la integración social, contribuye a erradicar la discriminación y la xenofobia. La no integración de los migrantes supone un serio déficit en términos de pluralidad, capacidad de inclusión y cuestiona el carácter democrático del país receptor. Más aún, el establecimiento de políticas pluralistas y multiculturales que favorezcan la integración en la comunidad receptora no sólo beneficia a los migrantes, sino que también potencia los aportes sociales, económicos y culturales de los migrantes al país de asentamiento. En sí mismo, el fenómeno migratorio es un proceso complejo, y su análisis y estudio, así como la elaboración de políticas, requiere de la inclusión de los diversos niveles y dimensiones implicados. Por el momento, la discusión ha estado centrada en los impactos sociodemográficos, y en su vinculación con los problemas del desarrollo, en especial el impacto de las remesas en las economías locales y familiares.

IV. ANTECEDENTES, NATURALEZA JURÍDICA Y REGULACIÓN DE LA MIGRACIÓN EN MÉXICO

La regulación migratoria en México tiene como antecedente el Decreto sobre Colonización del 18 de agosto de 1824, el cual ofreció a los extranjeros que se establecieran en el territorio nacional seguridad para sus personas y para sus propiedades, siempre y cuando se sujetaran a las leyes del país. El 30 de enero de 1854 fue publicado el Decreto sobre Extranjería y Nacionalidad de los habitantes de la República. Este decreto diferenciaba a los extranjeros “domiciliados” —sujetos al servicio militar en caso de guerra y al pago de impuestos— de los “transeúntes” —sin residencia ni larga permanencia en el país—. De igual manera, obligó a los extranjeros a solicitar al Ministerio

de Relaciones Exteriores la carta de seguridad, revocable en enero de cada año: documento éste indispensable para gozar de los derechos civiles de la República. En virtud de dicha norma, los extranjeros no gozaban de derechos políticos, no podían obtener beneficios eclesiásticos ni ejercer la pesca en las costas, ni con sus buques hacer comercio; tampoco podían obtener empleos o cargos municipales, ni otros de las carreras del Estado.⁴

El 16 de marzo de 1861 se instauró en la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores un registro para matricular a los extranjeros, a efecto de que hicieran constar su nacionalidad y gozaran de los derechos que le concederían las leyes y los tratados con las respectivas naciones.

La Ley de Extranjería y Naturalización, del 20 de mayo de 1886, definió quiénes eran mexicanos y quiénes extranjeros, e incorporó el derecho de estos últimos para radicar en el país. Dispuso que los extranjeros gozarían en la República de los derechos civiles y garantías otorgadas por la Constitución a los mexicanos, con la salvedad de la facultad del gobierno para expeler al extranjero pernicioso. El 22 de diciembre de 1908 fue publicada la primera Ley de Inmigración, cuya aplicación correspondería a la Secretaría de Estado y al Despacho de Gobernación, a través de inspectores, agentes auxiliares y consejos de inmigración. Esta Ley otorgó al gobierno atribuciones para restringir la admisión de extranjeros por motivos de salud pública, entre otras razones. Adicionalmente vedaba, por ejemplo, la entrada de ancianos, raquíticos, deformes, cojos, mancos, jorobados, paralíticos, ciegos, o de otro modo lisiados o enfermos mentales. Asimismo, determinó que los extranjeros con residencia de más de tres años sin ausencia, serían equiparables a los mexicanos. Plutarco Elías Calles, en marzo de 1926, promulgó una nueva ley de migración, que derogó a la ley de inmigración antes mencionada. Dicha norma adoptó una política tendente a proteger los intereses nacionales y su economía, y estableció la obligación de los extranjeros a someterse a la inspección de las autoridades migratorias, comprobar buena conducta y forma honesta de vivir. En esta ley se enumeraron los casos en que no se permitía, se restringía, la inmigración de extranjeros, entre ellos la mano de obra extranjera; además se vedó la inmigración de extranjeros narcotraficantes y toxicómanos; por vez primera se tipificó como delito el tráfico de indocumentados.⁵

⁴ Alcaraz (1977: 65).

⁵ *Idem*.

1. *Antecedentes de la migración en general*

Si miráramos en retrospectiva los primeros tiempos del ser humano, encontraríamos como probable que las migraciones fueran resultado de que las tribus o familias agotaran el pedazo de suelo en donde al principio se establecieron, por lo que lo abandonan, teniendo que irse a otro. Se dio el caso posterior de las naciones que tuvieron un crecimiento de su población en proporción mayor al territorio que ocupaban, y sus gobiernos propiciaron que varios de sus nacionales fueran a buscar tierras lejanas en dónde establecerse, como en el antiguo imperio griego y el imperio romano. Hubo también migraciones cuyo fin fue agrandar el territorio de un imperio o un reino, a costa de otros, por la vía armada.

A lo largo de la historia han ocurrido numerosas migraciones políticas y religiosas. El motivo de ellas siempre fue el mismo: buscar otro país que les brindara mayores oportunidades y garantías jurídicas para el ejercicio de la libertad de conciencia y la libertad de creencias. Las migraciones en la edad antigua eran muy limitadas; después, en la Edad Media, primero con las cruzadas y enseguida con el descubrimiento de América y las exploraciones de Asia, África y Oceanía, su número creció más aún cuando se inició la utilización de máquinas de vapor en ferrocarriles y en transportes marítimos.

El amor a la libertad y el respeto a la dignidad humana son objetivos que en momentos determinados también han influido para movilizar a numerosos grupos de personas hacia confines desconocidos.

De lo analizado hasta aquí podemos deducir que las corrientes migratorias son bastantes antiguas,

...pero se hacen masivas y sistemáticas a partir de la década de 1881, cuando ya adquieren un carácter inequívoco de transferencia de mano de obra dentro de un sistema económico internacional. Como tal, el fenómeno está directamente sujeto al ciclo económico del capitalismo, lo cual explica su atenuación a partir de la crisis de 1929 y hasta 1945, cuando finaliza la Segunda Guerra Mundial.⁶

De acuerdo con una visión amplia de las migraciones internacionales en cuanto a cantidad, volumen y sentido, nos encontramos que:

⁶ Bustamante (1988: 25).

Hasta comienzos del siglo XIX apenas existen registros estadísticos de las migraciones internacionales. No obstante, es posible fijar aproximadamente la magnitud de las mismas. La primera gran migración atlántica fue el tráfico de esclavos africanos. Se estima que más de 10 millones de esclavos fueron transportados a América entre 1619 y 1776, y que 3,4 millones de ellos se instalaron en las colonias inglesas de América. El comercio lo iniciaron los portugueses y los holandeses.

También intervino Inglaterra, a partir del decenio de 1660, sobre todo a través de la Real Compañía Africana, que subsistió de 1672 a 1752. Las economías de plantación de azúcar en las Indias occidentales, de tabaco en Virginia y de arroz e índigo en Carolina del Sur, demandaban un creciente volumen de trabajo esclavo de África. En las Indias occidentales la inmigración blanca fue sustituida por la negra en una isla después de otra hasta constituir los esclavos alrededor de los cuatro quintos de la población.

La colonización del continente americano no sólo propició la migración masiva negra, como ya hemos visto, sino también la blanca, misma que, a través del Atlántico en los siglos XVII y XVIII fue comparativamente pequeña. En el siglo XVII, alrededor de 250,000 personas abandonaron las Islas Británicas para pasar al Nuevo Mundo, y en el siglo XVIII la salida fue de alrededor de 1,500,000, de las cuales en torno al medio millón fueron presbiterianos del Ulster. Una idea de la emigración española al Nuevo Mundo la da el hecho de que entre 1509 y 1740 se registraron 150,000 personas embarcadas en el puerto de Sevilla, aunque la estimación es demasiado baja. El único grupo destacado restante de emigrantes trasatlánticos fueron los 200,000 alemanes que, aproximadamente, pasaron a América hasta 1800.

Consignaremos otros datos que ilustran cómo el lapso que va desde la segunda mitad del siglo XIX a la primera mitad del siglo XX fue una época de migraciones en gran escala del continente europeo al continente americano. En efecto:

Entre 1846 y 1932 abandonaron Europa alrededor de 52 millones de personas para pasar al otro lado del Atlántico. Cuando terminó esta redistribución, un onceavo de la población mundial eran personas de origen europeo que vivían fuera de Europa. Ante el hecho de que cada gobierno, en los distintos países, ha organizado sus datos estadísticos de migración sin tomar en cuenta necesidades de comparación a nivel mundial, la Oficina Internacional del Trabajo ha hecho loables esfuerzos dirigidos a homogeneizar los

métodos para obtener la información estadística; en tal sentido ha trabajado también el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.⁷

2. *Historia de la migración mexicana a Estados Unidos*

La historia de la migración de mexicanos a Estados Unidos la podemos dividir para su estudio en tres periodos principales: el primero abarca de 1848 a 1940; el segundo corresponde a la época posterior a la Segunda Guerra Mundial y se identifica con los años en que estuvieron en vigor los convenios sobre braceros, y el tercero comprende de 1964 a la fecha. Con la firma de los Tratados de Guadalupe Hidalgo, el 2 de febrero de 1848, se consumó legalmente el arrebato de un poco más de la mitad de nuestro territorio por el gobierno de los Estados Unidos.

El motivo determinante para que México accediera al otorgamiento del Tratado Guadalupe-Hidalgo fue la presión armada, consistente en la presencia militar de Estados Unidos en gran parte de la República, y el bloqueo naval de nuestros puertos más importantes, cuyas aduanas (fuente vital de ingresos para nuestro erario) estaban intervenidas a favor de los norteamericanos. Nadie podría afirmar que este Tratado se habría otorgado si no es por la invasión norteamericana.

El Congreso General de México, reunido en Querétaro el 17 de mayo de 1848, inició la apertura de un periodo de sesiones para el examen del Tratado de Paz, Amistad y Límites.

La Comisión de Relaciones de la Cámara de Diputados, el 13 de mayo del año señalado, presentó un dictamen que concluía con la propuesta siguiente: “Se aprueba el tratado celebrado con los Estados Unidos del Norte el 2 de Febrero de este año, con las modificaciones hechas por el Senado y gobierno de los mismos Estados Unidos”.

El Senado también se ocupó del asunto; su Comisión de Relaciones presentó un dictamen en el que pretendió dar razones y pruebas a favor de la paz: “Aquel documento concluía consultando que se aprobase el acuerdo de la Cámara de Diputados”.

⁷ Diez-Canedo (1984: 246).

La campaña de guerra quedó terminada una vez que “el 30 de mayo se canjearon en Querétaro las ratificaciones del Tratado; quedando así definitivamente consumado uno de los actos de más celebridad histórica que encierran nuestros anales”.

Los norteamericanos llegaron a las antiguas tierras mexicanas para despojar de bienes y recursos a sus habitantes originales; según cálculos, “la población del territorio en la época del Tratado era de 75 mil habitantes de lengua española, de los cuales unos 7 mil 500 vivían en California; 1 mil en Arizona, 60 mil en Nuevo México y 5 mil en Texas, mismos que fueron convirtiéndose de propietarios en trabajadores para que sugiera la prosperidad económica de los estados recién anexados”. En relación con lo anterior,

México quiso compensar la pérdida del territorio recuperando a sus habitantes; en el Tratado de Guadalupe Hidalgo se estipuló que los mexicanos que habían quedado dentro del territorio perdido, que quisieran conservar su nacionalidad, debían manifestarlo en el transcurso de un año; de no hacerlo, pasarían automáticamente a ser ciudadanos norteamericanos; se fijó el mismo periodo para aquellos que quisieran cambiar su domicilio a territorio patrio.⁸

De tal suerte que, arrebatados ya Texas y los demás territorios por el imperialismo norteamericano, comienza la emigración mexicana a ellos, atraída por los altos salarios, solicitada por los progresos de la agricultura, las construcciones de ferrocarriles y otras grandes obras materiales. El trabajo de millares de mexicanos contribuye al florecimiento de Texas, Arizona, California y Nuevo México.

La construcción de ferrocarriles influyó en el gobierno federal de Estados Unidos: en 1853, después de la firma de los Tratados de La Mesilla, se fijaron los actuales límites de la frontera entre México y Estados Unidos, y fue en 1894 cuando se construyeron las aduanas de migración para controlar los flujos de personas, aunque su principal deseo era detener la internación de chinos y no de mexicanos.

Los censos de Estados Unidos realizados en estos años revelan el crecimiento de la población de mexicanos inmigrantes en su territorio; en 1900 el censo efectuado registró 103,293 personas que admitieron que su nacimiento

⁸ *Ibidem*, p. 248.

había sido en México; en 1910, la cantidad aumentó a 221,915; en 1920 ya fueron 486,418; en 1930 se registraron 616,918. Empero, según algunas personas estudiosas de la materia, hacia 1930 se encontraban en Estados Unidos entre un millón y un millón y medio de mexicanos. Entre 1929 y 1935, a raíz de la gran depresión, fueron expulsadas 400 mil personas de origen mexicano, aunque muchas de ellas ya eran ciudadanas norteamericanas.

El segundo periodo en la historia de la migración estuvo determinado por la Segunda Guerra Mundial. A raíz de la guerra se dejó sentir una fuerte escasez de mano de obra norteamericana, especialmente en la agricultura de los estados del suroeste; la necesidad de mano de obra mexicana se agudizó con el aumento de empleos agrícolas que dejaron vacantes los norteamericanos para dedicarse a la industria de defensa y enrolarse en las fuerzas armadas. Los ojos de Estados Unidos se volvieron de nueva cuenta al sur de su frontera, pero a México no se le olvidaban todavía las deportaciones de los años treinta, de ahí que el gobierno de Estados Unidos solicitara al mexicano ayuda para importar mano de obra; así, el 4 de agosto de 1942 empezó a regir el primer convenio sobre braceros.

Aunque la Segunda Guerra Mundial terminó, los convenios continuaron hasta 1964. Durante esas dos décadas, las medidas acordadas por los gobiernos fueron casi siempre violadas por el gobierno de Estados Unidos; la inmigración de indocumentados creció, así como las deportaciones. Esta época está caracterizada por el intento de reglamentar la inmigración: el reclutamiento de los trabajadores es oficial, las deportaciones son para regular la cantidad necesaria de mano de obra. Ello condujo a la clandestinidad de la mayoría de los trabajadores; la migración fue temporal. En 1951, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley Pública 78, con la cual institucionalizó el programa de braceros, lo cual fue producto de la guerra con Corea, pues se vio obligado a reforzar el convenio de braceos, como lo hizo cuando participó en la Segunda Guerra Mundial.⁹

3. *Acuerdos sobre braceros suscritos entre México y Estados Unidos*

De manera idéntica a lo ocurrido en la Primera Guerra Mundial, los trabajadores norteamericanos que laboraban en el campo, aprovecharon la si-

⁹ Esquivel (2003: 34).

tuación que se daba en la industria militar para dejar las actividades agrícolas, tratando de mejorar sus condiciones laborales. De esta suerte, para 1941, en los inicios de la Segunda Guerra Mundial, el sector de la agricultura de Estados Unidos, en el que tradicionalmente se habían venido pagando los salarios más bajos, perdió más de un millón de trabajadores, quienes se habían ido a buscar mejores horizontes en las actividades industriales.

Cuando Estados Unidos participó de manera abierta en la Segunda Guerra Mundial, la necesidad de mano de obra mexicana se agudizó con el aumento de los empleos agrícolas que dejaban los norteamericanos para ocuparse de la industria bélica y alistarse en el ejército de su país. Se ha considerado que las economías de México y Estados Unidos mantienen un enlace en cierta medida “escalafonario”, debido a que los puestos que dejan vacantes los norteamericanos en su ascensión económica son ocupados por trabajadores mexicanos, y casi siempre este fenómeno ha estado asociado con la guerra.

En 1942, debido a la presión de los productores de California, principalmente de azúcar, el Servicio de Inmigrantes y Naturalización formó una comisión para que estudiara el problema de la escasez de mano de obra, así como la posibilidad de su importación. La comisión llegó a la conclusión de que se requería mano de obra mexicana.

Después de que México declaró la guerra al eje nazi-fascista, el primero de junio de 1942, el gobierno de los Estados Unidos inició los acercamientos con su homólogo mexicano para establecer la posibilidad de firmar un acuerdo sobre mano de obra, esto se pedía en “nombre del esfuerzo de guerra”.

En julio de 1942 dieron comienzo pláticas en la ciudad de México, las cuales duraron 10 días. Así, el 4 de agosto de ese mismo año, el acuerdo para importación de mano de obra mexicana entró en vigor, al ratificarse mediante el intercambio de notas diplomáticas. En el mismo se incorporaron las demandas del gobierno mexicano, que procuraba la defensa de sus nacionales; entre las principales podemos destacar:

Los trabajadores mexicanos no deberían ser usados para desplazar a trabajadores locales sino solamente para cubrir la escasez. Los trabajadores reclutados como “braceros” no podrían ser reclutados por el ejército. No se permitiría la discriminación en contra de los “braceros”. Los gastos de transportación ida y vuelta estarían garantizados, así como los viáticos durante el viaje. La contratación se haría sobre la base de un contrato por escrito entre el trabajador y su patrón, y el trabajo de los “braceros” se

destinaría exclusivamente para la agricultura. Los “braceros” serían libres de hacer sus compras en los lugares que ellos decidieran. Las habitaciones y las instalaciones sanitarias deberían estar en buenas condiciones. Se autorizarían deducciones hasta de un 10% de los salarios de los trabajadores como un ahorro que tendría depositado el patrón y que le sería devuelto al trabajador a su regreso a México. El trabajo debería garantizar cuando menos tres cuartas partes del tiempo de duración del contrato. Los salarios deberían ser iguales a los que prevalecieran en el área a donde se destinaría el trabajador contratado, pero en ningún caso podría ser menor que 30 centavos de dólar la hora. El acuerdo que se menciona es parte integrante del “Programa Bracero” desarrollado entre los Estados Unidos y México, que comprende dos periodos, el primero de los cuales se inicia precisamente en 1942 y concluye en diciembre de 1947; el segundo discurre de esta fecha a diciembre de 1964. Se estima en 250,000 el número de braceros que salieron del país durante el primer periodo; en el segundo, que se prolongó por diecisiete años, los emigrantes fueron aproximadamente 450,000.¹⁰

En cuanto al número de braceros, las cantidades dadas por diferentes investigadores varían para el periodo de 1942 a 1964: “En total fueron 4,682,835 los trabajadores mexicanos contratados en los 22 años de acuerdos sobre braceros. Y casi cinco millones los mexicanos aprehendidos y expulsados de Estados Unidos por carecer de documentos”. Sin embargo, el programa de “braceros” abarcó un total de 4,646,199 trabajadores mexicanos de 1942 a 1964. De 1964 a la fecha no se ha pactado ningún acuerdo entre México y Estados Unidos para regular jurídicamente o eliminar el tráfico de indocumentados.

A partir de 1964, los Estados Unidos consideraron que ya no necesitaban más el concurso de los trabajadores agrícolas mexicanos y como consecuencia de ello cesaron los acuerdos de prórroga del acuerdo inicial, generándose a partir de entonces el problema de los trabajadores indocumentados (o ilegales), que se ha tornado cada vez más agudo.

4. *Actualidad en retrospectiva de la migración*

La importancia de la movilidad de la población mexicana se ha ido incrementando con el paso del tiempo. Hasta finales del decenio 1960-1970, las

¹⁰ *Idem.*

migraciones constituían el fenómeno demográfico menos estudiado y con mayores carencias de información numérica. Debido en parte al mayor interés por otras temáticas poblacionales (principalmente la fecundidad), las investigaciones sobre el tema de la migración se constituían en lo fundamental por análisis de corte antropológico referidos a pequeñas comunidades rurales o barrios urbanos. No obstante, había también unos cuantos trabajos dedicados a establecer el peso de las migraciones interestatales en el crecimiento demográfico en las entidades federativas, que implicaron cambios de domicilio (permanentes), mismos que fueron desarrollados en función de datos censales alusivos sólo a los totales de emigrantes permanentes interestatales, o bien a partir de cantidades sobre saldos migratorios estimadas mediante técnicas indirectas. Como respuesta a la problemática del acelerado crecimiento demográfico de las grandes áreas urbanas del país (básicamente demanda de empleos y necesidades crecientes de viviendas, servicios educativos y médicos), en buena medida causado por los desplazamientos poblacionales desde áreas rurales, durante los años setenta el estudio de las migraciones adquirió otra dimensión. En esta década se generaron por primera vez datos especiales a través de encuestas por muestreo de viviendas, para dar cuenta tanto de la inmigración del campo a las ciudades, como de la inserción de los migrantes en el mercado ocupacional urbano y su movilidad laboral.

Hacia el fin del decenio y sobre todo a lo largo de la década 1980-1990 fue aumentando la visibilidad de otras corrientes migratorias debido a tres causas:

- a) El incremento de sus cuantías.
- b) Su surgimiento durante esos años.
- c) La relevancia económica, social y política asociada a la génesis o consecuencias de esos flujos migratorios.

Por otra parte, durante el lustro 1975-1980 y en el decenio 1980-1990, la migración de mexicanos a Estados Unidos se incrementó de manera notoria ante la disparidad de las condiciones económicas entre ambos países, los diferenciales salariales y la creciente falta de empleos estables y bien remunerados en México, indicativo de una de las dos facetas de un mercado binacional de fuerza de trabajo; la otra tiene que ver con la necesidad de trabajadores en Estados Unidos para el desarrollo de tareas de poca calificación, en su mayoría manuales. La emigración hacia el país del norte también fue impulsada

por la existencia de redes sociales y familiares que favorecen y facilitan los traslados y la inserción laboral de los migrantes en Norteamérica. De igual forma, como en el caso de los desplazamientos internos, la importancia de este fenómeno migratorio internacional trajo consigo la necesidad de contar con la información adecuada, por lo cual comenzaron a hacerse esfuerzos para cuantificar el volumen y las características de estos movimientos. Tales esfuerzos se desarrollaron en dos líneas: mediante el levantamiento de encuestas por muestreo de viviendas, que incorporaron procedimientos y preguntas especiales para identificar y contabilizar a los migrantes en algún punto de su desplazamiento.

A partir de 1990, los desplazamientos migratorios que ocurren al interior del territorio nacional (y también desde y hacia la República Mexicana), se han convertido en temas de gran visibilidad, que no sólo son de interés académico, sino que hoy en día han adquirido creciente relevancia para las autoridades de los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal). Esto último obedece a que las migraciones en lo fundamental son la respuesta de la población a la insuficiencia del aparato económico nacional para generar en los lugares donde vive la gente empleos con la estabilidad y remuneración necesaria para acceder a una vida digna. La falta de empleos adecuados se ha visto continuamente agravada porque con el paso del tiempo son cada vez mayores los contingentes de mexicanos en edades de actividad económica, ya que de acuerdo con la información censal, la población residente en México de ambos sexos, con edades entre los 15 y los 59 años, se ha incrementado sistemática y notoriamente: de 13,594 millones en 1950, a 23,229 millones en 1970, a 44,895 millones en 1990 y a 57,097 millones de personas en 2000. Es decir, que en la década pasada (1990-2000) la población de edades activas (15 a 59 años) tuvo un incremento anual promedio de 1,200,000 personas.¹¹

La existencia de problemas económicos de atención inmediata —en el caso de la población de escasos recursos— y la atención de mejorar las condiciones de vida entre aquellos que no enfrentan problemas de pobreza, han orillado a la creciente población joven que no encuentra en su entorno inmediato los empleos que solucionen tales situaciones, a extender espacialmente la búsqueda de ingresos. Esto implica realizar desplazamientos de diferentes

¹¹ Santibáñez (2007: 131).

distancias y tiempos de permanencia en el nuevo o posible lugar de trabajo, conformando así distintas modalidades migratorias, desde movimientos de unas cuantas horas, días o semanas a lugares cercanos, hasta el cambio de domicilio a otras ciudades, municipios, estados, o al extranjero. Adicionalmente al aspecto económico existen otros factores que impulsan a las personas a modificar su lugar de residencia, como el incremento en las condiciones de inseguridad y un medio ambiente deteriorado.

La problemática de las migraciones radica, por un lado, en que provocan en las zonas receptoras una demanda adicional de empleos y servicios sociales de toda naturaleza (como vivienda y equipamiento urbano, atención médica, educación) y ponen en evidencia la incapacidad del desarrollo económico en las áreas emisoras para satisfacer las necesidades más elementales de su población. Por el otro, desde la perspectiva de buena parte de los cientos de miles de personas y familias involucradas en los desplazamientos, las migraciones constituyen una serie de esfuerzos por obtener trabajo en otras partes. Dichos esfuerzos no siempre son exitosos (en términos del acceso a un empleo adecuado a las necesidades), implican el alejamiento del hogar, el enfrentamiento a riesgos físicos y accidentes, la adopción obligatoria de normas de conducta ajenas y la exposición a maltratos y violaciones a los derechos humanos básicos. Todo esto adquiere su real dimensión cuando se revisan algunas cifras sobre la magnitud y variedad adquiridas por el fenómeno migratorio en los últimos años.

La migración hacia Estados Unidos ha crecido sistemáticamente; en los últimos años se ha llegado a superar la cantidad de 1,000 mexicanos por día que se van a vivir a Estados Unidos (aproximadamente 400,000 emigrantes permanentes anuales en 2000). Tal flujo de emigrantes permanentes se ha ido acumulando hasta constituir en la actualidad aproximadamente 10 millones de nativos de nuestro país que viven habitualmente en aquel país. De éstos, casi 2.5 millones son ya ciudadanos estadounidenses, y otro grupo de poco más de 3 millones tiene legalizada su estancia; esto es, son inmigrantes con permiso para residir y trabajar en Estados Unidos. En adición, se encuentra el grupo de los migrantes que únicamente van a trabajar por temporadas, aunque sus estancias son de mayor discusión (sobre todo entre los que carecen de documentos para trabajar); cada vez resulta más difícil diferenciar a los migrantes permanentes de los temporales, no sólo analíticamente sino entre

los propios migrantes y sus familiares, que a veces no distinguen cuál es su residencia habitual.¹²

La migración de centroamericanos también ha cobrado relevancia, pues a los tradicionales flujos locales de guatemaltecos que periódicamente laboran en las fincas cafetaleras y de producción de frutas en el estado de Chiapas, ahora se sobreponen dos corrientes de migrantes: aquellos que vienen a nuestro país a trabajar en otros estados, como Tabasco o Veracruz, y los que sólo desean usar nuestro territorio nacional como plataforma para internarse en Estados Unidos. Los datos del Instituto Nacional de Migración sobre extranjeros sin documentos que fueron detenidos (asegurados) y devueltos a su país de origen son: 110,000 en 2002 y 174,000 en 2003, de los cuales 106,000 y 170,000 respectivamente, eran oriundos de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, y sólo representan un primera aproximación, pero permiten apreciar el orden de magnitud de esta corriente migratoria.

En cuanto a las migraciones internas deben hacerse al menos cuatro señalamientos. El primero consiste en indicar que con el paso de los años los únicos datos comparables, es decir, las cifras censales sobre migración interestatal absoluta, dan cuenta del sistemático aumento numérico de las migraciones domésticas. Así, la cantidad de mexicanos que viven en una entidad diferente a su estado natal se incrementó de 3.5 millones en 1950 a 7.5 millones en 1970, después a 15.5 millones en 1990 y luego a cerca de 18 millones en 2000. Estas cifras también marcan un aumento relativo, pues el porcentaje de migrantes interestatales (respecto a la población total residente en el país en el año de referencia) pasó de 12.9 por ciento en 1950 a 18.5 por ciento en 2000, con lo cual hoy en día casi uno de cada cinco mexicanos vive en una entidad distinta a la de su nacimiento.

El segundo señalamiento es sobre los cambios de domicilio entre municipios y entidades en el lustro 1995-2000. Según el censo del 2000, un total de 6.679 millones de mexicanos efectuaron estas migraciones permanentes, de los cuales 3.795 millones trasladaron su residencia de un estado a otro, y los restantes 2.884 millones se fueron a vivir a otro municipio de la misma entidad. Es decir, que entre 1995 y 2000 un 7.8 por ciento de la población de cinco años y más de edad cambió de residencia entre unidades político-administrativas mayores y menores, de los cuales 4.4 por ciento fueron des-

¹² *Ibidem*, p. 142.

plazamientos interestatales y 3.4 por ciento fueron intermunicipales dentro de la misma entidad.¹³

Estas cantidades de migrantes permanentes del quinquenio 1995-2000 no se distribuyen por igual en el territorio mexicano, y conforman un patrón por tamaño de localidad con dos características básicas. Por un lado, una mayor cantidad relativa de movimientos desde y hacia las ciudades intermedias, un poco menor la proporción de traslados con origen y destinos en las grandes áreas urbanas y mucho menos desplazamiento en las zonas rurales. Y por el otro, una tendencia a perder población por el efecto del intercambio de migrantes, tanto en las grandes urbes y las localidades menores (de 15,000 a 99,000 habitantes), como en las zonas rurales (menos de 15,000 habitantes), tendencia que únicamente es compensada por la ganancia de residentes en las ciudades de tamaño medio (100,000 a 499,000 habitantes). Esto es, las migraciones reflejan las disparidades económicas regionales, en particular las relativas a la falta de trabajos, en algunas partes, y la posible existencia de empleos, en otras. Así, pues, este patrón señala que el mayor dinamismo y posibilidad de empleo se encuentra en las ciudades intermedias de 100,000 a 499,000 habitantes, y las mayores carencias al respecto se hallan tanto en las grandes urbes como en las pequeñas localidades.¹⁴

V. LA MIGRACIÓN LABORAL EN LATINOAMÉRICA

Los fenómenos migratorios han sido parte consustancial de los países latinoamericanos, lo que ha dejado profundas huellas en sus instituciones, en su cultura, y en los modos de relación social. La colonización de la región por el viejo mundo, en especial de España, consolidó vínculos económicos, culturales y sociales con Europa, y asociado a ello flujos migratorios. Al inicio, el movimiento de personas fue desde Europa hacia Latinoamérica; en la actualidad, y a consecuencia de su posición desfavorecida en el actual escenario económico internacional, este movimiento tiene una dirección inversa: desde Latinoamérica hacia Estados Unidos y Europa.

¹³ Villafuerte (2008: 20).

¹⁴ *Ibidem*, p. 23.

Luego de algunos años de crecimiento económico, la actual crisis financiera hace prever una desaceleración del crecimiento en la región, y con ello comportamientos menos favorables en relación con la disminución de la pobreza en los próximos años. La reducción de las exportaciones, la disminución de las remesas de los migrantes, y la falta de liquidez tendrán un impacto negativo en el crecimiento del PIB. En este marco es probable que en los próximos años no se incremente el empleo; que tienda a estancarse o reprimirse, y que los salarios reales no aumenten e incluso experimenten una leve disminución. Por tanto, se mantendrá la tendencia negativa ya observada en años anteriores, que interrumpió un periodo de descenso de la pobreza e indigencia.

Todo tiende a indicar que en este contexto de mayor inequidad y pobreza, las tendencias migratorias observadas en América Latina tenderán a acentuarse. Cabe señalar que los últimos estudios muestran que el número de migrantes pasó de 21 millones de personas en 2000 a 26 millones en 2005. Es decir, ya para esa fecha, los latinoamericanos representaban el 13% de los migrantes internacionales, proporción superior al peso relativo de la población latinoamericana a nivel mundial, que alcanza sólo al 9%.¹⁵

Los flujos migratorios se comportan de modo heterogéneo en la región. Existen países con un alto porcentaje de inmigrantes en relación con la población nacional, aun cuando no alcanzan la tasa crítica del 10%; entre ellos se encuentran Argentina, Costa Rica, la República Bolivariana de Venezuela, Belice y algunos Estados insulares del Caribe. Por otra parte, existirían países con altos porcentajes de emigrados, entre 8% y 15% en relación con su población: Cuba, El Salvador, México, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay. Sin embargo, el número más importante de población emigrada corresponde a México, seguido del conjunto de comunidades del Caribe y Colombia.

Cabe señalar que junto al incremento de la migración latinoamericana se han diversificado los países de destino. Si bien Estados Unidos sigue siendo un polo preferente de atracción, se observan también flujos hacia Europa, en especial hacia España, y en menor medida Italia, Francia y Portugal. A su vez, existiría una presencia importante de latinoamericanos en Japón y Canadá.

España se ha convertido en el segundo destino de migración para los latinoamericanos. En la actualidad, el 40% de los migrantes de ese país son de

¹⁵ CEPAL (2003: 56).

la región; gran parte de los cuales se encuentra indocumentada; de hecho, se calcula que estaría en esta condición aproximadamente el 51%.

Por otra parte, la migración latinoamericana es básicamente femenina. Se habla por tanto de feminización de la migración, ya que se trata de mujeres que viajan solas y no como acompañantes de sus parejas, dejando atrás familias, hijos y redes de pertenencia. La mayor presencia de mujeres en las corrientes migratorias estaría asociada a una demanda de mano de obra tradicionalmente femenina; el cuidado de ancianos y el servicio doméstico.

A partir de la década de los noventa, y con más claridad desde el año 2000, crece de modo significativo la migración intrarregional, la cual ocurre de preferencia entre países limítrofes. En la región, el 60% de los inmigrantes provienen de países cercanos geográficamente. Los países que podrían ser catalogados como “receptores” son Argentina, Costa Rica y la República Bolivariana de Venezuela. Algunos de los países son, a su vez, emisores, de tránsito y receptores; es el caso de algunos países del Caribe, Centroamérica y algunos del Cono Sur. En general, se observa una tendencia a la estabilización, aun cuando en el último tiempo ha existido un aumento significativo de inmigrantes; es el caso de Costa Rica y Chile.¹⁶

Además, este fenómeno se acompaña de cambios profundos en las modalidades migratorias. La migración ha sido entendida como el movimiento de personas de su país de origen para establecerse de modo temporal o definitivo en un país distinto (OIM, 2006). Sin embargo, la migración entre países limítrofes se caracteriza por movimientos temporales y reversibles de poblaciones de un país a otro, generando una movilidad circular de difícil cuantificación. Por lo general, estos migrantes se encuentran en situación irregular, y trabajan en condiciones precarias y sin protección en el sector informal.

Materia de preocupación es también, para países pequeños, la creciente migración de personas calificadas, profesoras, enfermeras y médicos. Los países de mayor desarrollo sufren también pérdidas de profesionales altamente calificados. Los posibles beneficios vinculados a la innovación y desarrollo de tecnologías no parecen materializarse en esta región. Por tanto, es necesario desplegar esfuerzos y desarrollar programas que tengan en cuenta la realidad de una población que se torna cada vez más móvil, colocando especial atención a los grupos más vulnerables de migrantes, en especial de los que

¹⁶ CEPAL (2008).

se encuentran en condición irregular. De lo contrario, un vasto sector de esta población se verá excluido de los servicios sociales y de salud, lo que limitará las contribuciones de los migrantes al país receptor.

VI. DERECHOS DE LOS MIGRANTES

El flujo migratorio mundial es originado por múltiples circunstancias, y una de ellas es el ejercicio del elemental derecho de libre tránsito, innato en los seres humanos; en este contexto, surgen diversos y complejos problemas de derecho internacional público y privado, de derecho social, de derecho constitucional y de derecho administrativo: todos ellos confluyen necesariamente en el análisis de la protección de los derechos humanos o garantías fundamentales de los migrantes.

La migración humana, entendida como el desplazamiento de uno más individuos de un lugar a otro, se remonta al nacimiento del hombre mismo, pues es su naturaleza el mantenerse en constante movimiento, en diversos momentos históricos, con el fin de satisfacer sus múltiples necesidades. Es desde ese momento que se puede comenzar a distinguir el fenómeno de inmigración y de emigración, visto el primero desde la perspectiva del lugar de destino y el segundo desde la perspectiva del lugar de origen.

La migración, como fenómeno fáctico, no ha sido materia de la ciencia del derecho en sus inicios, sino que se remonta al nacimiento de los Estados-nación característicos de la Edad Media. En esa época, el ingreso, estancia y salida de extranjeros ajenos a esa jurisdicción comienzan a ser materia de una regulación jurídica mínima. Sin embargo, se debe mencionar que esta regulación era referente principalmente a materias como el comercio y la navegación, y no a otro tipo de migración, como la humana, y menos aún a la que ahora nos ocupa en relación con los migrantes y sus derechos.

La relación entre migración y derechos humanos está presente en todo el ciclo migratorio: muchas veces en las motivaciones para su salida del país de origen, durante su tránsito y al llegar a su destino. Los migrantes no calificados, que son la mayoría, son especialmente vulnerables a la violación de sus derechos: enfrentan generalmente discriminación, trato desigual e inequidad de oportunidades en el trabajo. Su acceso a servicios de salud, educación y vivienda no siempre son equiparables a los de los nacionales del país donde

residen. Entre los migrantes, las mujeres son las que sufren más la discriminación y el abuso.

En el extremo de vulnerabilidad se encuentran obviamente los migrantes irregulares, que por su propia situación están expuestos a mayores abusos y explotación por parte de los empleadores, funcionarios públicos y grupos criminales. Muchos de estos migrantes están sujetos a condiciones de trabajo desventajosas, ocupan segmentos del mercado laboral caracterizados por el trabajo difícil, sucio y peligroso, tienen remuneración salarial inferior y están sobreexpuestos al arbitrio de su empleador. Además, carecen de cualquier acceso a servicios médicos y educativos, tienen dificultades para encontrar una vivienda digna y viven bajo la permanente posibilidad de la detención y deportación.

Una nueva categoría de violación a los derechos de los migrantes es la trata de personas, caracterizada por el reclutamiento y transporte de personas por medio de coacción, fraude, engaño o secuestro con fines de explotación laboral, sexual u otra. Los migrantes no son las víctimas exclusivas de la trata de personas, ya que este flagelo se da tanto dentro como a través de fronteras nacionales, pero sí son una parte muy importante de ellas, en especial mujeres, niños y niñas. Los derechos de los migrantes están protegidos por un amplio cuerpo jurídico internacional, que aunque no se refiere específicamente a ellos, los incluye de todas maneras por tratarse de derechos universales. Aunque en principio todos los estados aceptan y reconocen su obligación de proteger los derechos de los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, en los hechos, en la realidad cotidiana, que lacera y lastima el tejido social, esta normativa internacional no se aplica y las violaciones a esos derechos son no sólo frecuentes sino que parecen estar en aumento constante.

El instrumento internacional más completo sobre derechos de migrantes es la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1990. Forjada en un largo proceso desde finales de los sesenta y la década de los ochenta, la Convención tardó 13 años en entrar en vigor, pues la resistencia de los Estados a aceptarla determinó una gran lentitud de las ratificaciones requeridas. La mayoría de los grandes países receptores de migrantes no están entre los 36 países que a la fecha la han ratificado.

La Convención no crea nuevos derechos sino que explícitamente recoge y enumera compromisos ya aceptados en el orden jurídico internacional de los

derechos humanos y en convenciones de la OIT. Pero evidentemente existen fuertes resistencias a aceptar principios de igualdad de trato (remuneración, horarios, seguridad, condiciones laborales), derecho al debido proceso, acceso a seguridad social, educación, y otros derechos políticos, económicos, sociales y culturales para trabajadores migrantes. Además, la Convención contiene un capítulo específico sobre derechos de trabajadores migrantes en situación irregular. Para algunos países, los derechos garantizados por la Convención son iguales o aun mayores que los otorgados por la legislación interna a sus nacionales; obviamente, además, la aplicación efectiva de esos derechos a migrantes tiene un determinado costo económico y social.

Existe una abundante normativa internacional que contiene disposiciones dirigidas a garantizar la igualdad y excluir la discriminación en diferentes planos de la vida social. Buena parte de esa normativa ha sido ratificada por los países americanos. Pueden mencionarse, además de las adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, las siguientes: Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948, con reformas posteriores); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948); Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas; Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988); Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

En el derecho del trabajo, en el cual una de sus fundamentales separaciones del derecho común radica en que enfoca la igualdad (y también la libertad) desde un punto de vista material y no puramente formal, este tema cobra particular trascendencia. El enfoque material de la igualdad, así como condujo a la figura del contratante jurídicamente protegido, provocó también la incorporación de dispositivos antidiscriminatorios, como la igualdad de salario, la de trato y la de condiciones de trabajo, la protección de la actividad sindical en sus más amplias manifestaciones y, en general, la protección en contra del despido discriminatorio.

Particular valor ha dado la Organización Internacional del Trabajo al tema de la igualdad y no discriminación. Se expresa, de manera general, en la Constitución de la OIT, en la Declaración de Filadelfia y en la Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Igualmente, se incluye entre sus ocho convenios fundamentales, en los convenios 100 (Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor) y 111 (Discriminación, empleo y organización), a los cuales se agregan todos los relativos a la protección de la libertad sindical en su conjunto, en especial los convenios 87 y 98, que están también entre los ocho convenios fundamentales de la OIT.

Para la OIT la discriminación en el trabajo comprende todo trato diferenciado y menos favorable de determinadas personas en razón de situaciones como raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, en los términos del Convenio 111; o, según las nuevas tendencias, discapacidad, edad, estado de salud, afiliación sindical o situación familiar, “sin perjuicio de su capacidad para cumplir los requisitos correspondientes al puesto de trabajo”.¹⁷

Las exigencias de igualdad llevan a la OIT a considerar como una forma de discriminación indirecta, “el trato diferenciado de algunas categorías específicas de trabajadores traducida en menores prestaciones o remuneraciones”. A propósito, cita como ejemplo de esta forma de discriminación indirecta la protección jurídica inferior que en todo el mundo tienen los trabajadores domésticos, que son principalmente mujeres mal retribuidas, pertenecientes a minorías étnicas o raciales y con frecuencia extranjeras.¹⁸

En la mayoría de las legislaciones, en países latinoamericanos sobre todo, que reconocen el libre despido, suelen señalarse excepciones que vendrían a configurar una suerte de estabilidad temporal, la vulneración de la cual abriría, en varias legislaciones, la posibilidad de la nulidad del despido. Entre estos supuestos están los sistemas de protección especial, generalmente conocidos como fueros, que, con diversas variantes, se dirigen a excluir de manera temporal el poder patronal de libre despido y, la mayoría de las veces, a disponer restricciones de forma o de procedimiento previo al mismo despido justifi-

¹⁷ Oficina Internacional del Trabajo (2007: 9).

¹⁸ *Ibidem*, p. 10.

cado. Tales modalidades especiales de protección también se regulan en los sistemas que reconocen la estabilidad en el empleo.

Dentro de las motivaciones discriminatorias pueden entrar muchas históricamente tradicionales, al igual que nuevas figuras que se estiman tienen esa connotación. Así, pueden mencionarse, los despidos motivados por el embarazo, el matrimonio reciente, la actividad o representación sindical, represalias por el ejercicio de derechos laborales o de la seguridad social, por resistencia al acoso sexual, actividad política, discapacidad, ser portador de VIH, raza, sexo, orientación sexual, situación familiar, opinión, idioma, nacionalidad, origen nacional, condición social o económica, edad, religión, ideas políticas. El tema resulta más abarcador en tanto no se trata sólo de la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores como tales, sino, igualmente, de la tutela de los derechos del trabajador en su condición de persona o ciudadano, que no pueden ser desconocidos en la empresa, por el poder jurídico ejercido por el empleador.

Los países de origen de migrantes enfatizan el respeto a sus derechos, pero el tema es polémico en discusiones internacionales sobre migración. El minimizar o poner en segundo rango la problemática de los derechos de los migrantes es muchas veces atribuida a dos imperativos relacionados entre sí, la soberanía nacional y la seguridad, aunque sin duda el factor económico también pesa. La lucha contra el terrorismo, en particular tras septiembre de 2000, ha contribuido a que se preste menos atención a los derechos de los migrantes. Al mismo tiempo, es indudable que tanto a nivel nacional como regional e internacional, el número de actores e interlocutores que se ocupa de la protección de los derechos de los migrantes ha aumentado significativamente en las últimas dos décadas, en particular organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, grupos privados y filantrópicos, sindicatos y asociaciones diversas. Pese a ello, cada vez más los migrantes son el blanco de mitos, conceptos erróneos, prejuicios y estereotipos. En los últimos años se han incrementado enormemente las expresiones de xenofobia y racismo y han surgido grupos y hasta partidos antiinmigrantes. En muchos casos, y no sólo en países desarrollados, los migrantes se vuelven el chivo expiatorio de muchos males sociales y su presencia es manipulada con fines político-electorales.

Un primer análisis de esta problemática lleva a tener que distinguir la “migración legal” de la “ilegal”, entendiendo por la primera la que autoriza un

Estado —en ejercicio de su derecho soberano— a extranjeros para su ingreso legal a territorio nacional, con objeto de llevar a cabo temporal o definitivamente ciertas actividades autorizadas y permitidas por sus leyes vigentes. Por lo tanto, *a contrario sensu*, “la inmigración ilegal” sería aquella que realizan determinadas personas, no consideradas nacionales de ese país, mediante actos que infringen o violan las leyes fundamentales y las reglamentarias de las actividades migratorias.

Ante ese planteamiento surgen varios cuestionamientos:

- ¿Un Estado soberano está obligado a dar el mismo tratamiento jurídico a los “migrantes legales” y a los “migrantes ilegales”?
- ¿Los “inmigrantes ilegales” gozan y deben gozar de los mismos derechos y obligaciones que los “inmigrantes legales”?
- ¿Tiene un Estado soberano facultades plenas para expulsar del país a los extranjeros que hubieran ingresado ilegalmente a su territorio?
- ¿Tienen los “inmigrantes ilegales” la protección y aplicación de los derechos fundamentales de cualquier individuo, aunque hayan ingresado al territorio nacional en violación al orden jurídico establecido?
- ¿Tienen derecho a la protección de la Constitución del país en cuestión?
- ¿Tienen los “inmigrantes ilegales” derecho a los servicios públicos de salud, de educación, de trabajo?, ¿tienen derechos patrimoniales, de asociación, políticos, culturales, sociales, entre otros?

Éstas y numerosas otras interrogantes surgen y han surgido a la par del crecimiento de los flujos migratorios mundiales. Si bien es cierto que cada país tiene su propio orden constitucional, y en consecuencia su propio ordenamiento migratorio, existen diversos tratados internacionales que han sido suscritos por la mayoría de los países, y que obligan a los países signatarios de dichos tratados a cumplirlos cabalmente.

VII. CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES

La historia de la humanidad sobre el planeta es quizá la historia de sus migraciones: a veces bajo el imperativo de la aventura, de la búsqueda de nuevos horizontes; a veces empujados por el hambre y la crueldad del medio

físico; otras, arrastradas por el empuje violento de la guerra y la conquista. No hay noticia de que un contingente se hubiera quedado estático por varias generaciones.¹⁹

En razón de lo anterior se puede considerar que la libertad de movimiento es innata en el hombre, por lo que las distintas legislaciones deben garantizar su respeto.

Contra la sinonimia inicial que la Academia Española establece entre migración, se utiliza aquel vocablo con el cual se pretende no diferenciar entre las dos fases de salida o emigración y de entrada o inmigración, según el territorio de procedencia o el destino, para referirse a los traslados más o menos permanentes de la población con respecto al lugar de su residencia u origen. El fenómeno, forzosamente colectivo y con cierta uniformidad social, económica, política o de otra índole, es demográficamente positivo para el país o comarca que recibe ese incremento de pobladores, inmigración para tal territorio; mientras en otro tanto suelen mermar los habitantes del lugar de donde se alejan, para el cual significa emigración.²⁰

Prosiguiendo:

Más concreto, por migración se entiende el paso de un pueblo de un territorio a otro, para establecerse en él. La voz debe reservarse para el fenómeno colectivo e histórico de gran trascendencia, conforme a un plan, guiado por un propósito y movido por un impulso de mejora o ambición. Como formas principales que adopta se mencionan: la invasión, la conquista, la colonización y la inmigración masiva.

Para los estudiosos del derecho internacional son de especial importancia las migraciones, que también se definen como el “desplazamiento de los habitantes de un país o de una región como consecuencia de cataclismos naturales, guerras, violentos cambios sociales, o desplazamientos naturales de ciudad a ciudad, de pueblo a pueblo, también con el fin de encontrar trabajo, de un país a otro”.²¹

¹⁹ Bagu (1985: 12).

²⁰ Cabanellas (1978: 23).

²¹ Jan (1976: 271).

También, desde el punto de vista económico y sociológico, se refiere a “Cambios de residencia de grupos humanos, con carácter permanente o semipermanente, motivados por razones económicas, sociales o políticas. Estos movimientos humanos presentan muy diversas características, pero a grandes rasgos se distinguen tres tipos de migración: 1) definitiva; 2) temporal, y 3) interior”.

Ahora bien, para efectos de nuestro estudio, sólo consideraremos la migración internacional, la que, de acuerdo con la recomendación de la Organización de las Naciones Unidas, será permanente (definitiva) cuando el traslado sea por un año o más, y temporal (visita) cuando las estancias sean más breves.

En México, la Ley General de Población, en el artículo 77, preceptúa: “Son emigrantes los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de residir en el extranjero”.²²

Ahora bien, en términos generales se puede definir a los emigrantes como “personas que abandonan el país de su ciudadanía o residencia fija para residir con carácter permanente en otro”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 12:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su estadía.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Se considera en la actualidad que la inmigración, como un

²² La Ley General de Población derivada de la propia determinación de ser garante de los derechos de los ciudadanos de otros países que ingresan a nuestro país de manera legal o regular.

...término internacional, designa el establecimiento fuera del país nativo de una persona o un grupo de personas que, por causas diversas, hayan emigrado de su país patrio; la inmigración es tratada en los análisis internacionales conjuntamente con los procesos de emigración; objeto de acuerdos internacionales por regla general bilaterales, encauzados a asegurar a los asentados procedentes de un país extranjero la protección de sus intereses. Ambos procesos, la emigración y la inmigración, denominadas migración, se encuentran abarcados por una colaboración internacional permanente entre organizaciones intergubernamentales y extra gubernamentales.

Desde el punto de vista jurídico, la Ley General de Población de nuestro país, en su artículo 44, dispone: “Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado”.

Prosiguiendo con dicho ordenamiento jurídico, el artículo 52 señala: “Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país”.

La inmigración generalmente obedece a motivos económicos y las medidas legislativas se toman con la finalidad de detener el tráfico clandestino de personas.

1. *Trabajador migratorio*

Para esclarecer lo que queremos decir cuando utilizamos estas dos palabras, haremos un glosario en los siguientes apartados:

Significación gramatical

Trabajar es un verbo que proviene del latino vulgar *Trípaliare*, “torturar”, derivado de *Trípaliūm*, “especie de cepo o instrumento de tortura”, compuesto de Tres y *Palus* por los tres maderos que formaban dicho instrumento; en castellano antiguo, y aun hoy en día, *trabajo* todavía conserva el sentido de “sufrimiento, dolor, pena”: de la idea de “sufrir” se pasó a “esforzarse” y “laborar”.²³

²³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1969, t. IX, p. 78.

Trabajar es un verbo intransitivo que consiste en ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio; al que se le pueden dar también las siguientes acepciones: tener una ocupación estable, ejercer una profesión, arte u oficio; solicitar e intentar algunas cosas con eficacia y actividad, y aplicarse uno con desvelo a la ejecución de alguna cosa.

De acuerdo con su significado gramatical, trabajador (ra) es un adjetivo que se refiere a la persona física que trabaja, ya sea como jornalero, obrero u operario.

Migratorio es un adjetivo relativo a las migraciones, y ya señalamos al principio que migración viene del latín *migratio-ónis*, que alude a la acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él.

Carlos Arellano García afirma que “en su aspecto semántico, entendemos por trabajador migratorio a aquella persona física que en su carácter de jornalero u obrero (agregaríamos también ‘operario’) se traslada de un país a otro para desempeñar actividades remuneradas”. Por ello el principio de la igualdad de todas las personas que entregan su energía de trabajo a otro. Al efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7o., señala:

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

A) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

I) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

II) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

B) La seguridad y la higiene en el trabajo;

C) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

D) 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.

La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercida durante la jornada de trabajo.

“El trabajador migratorio es la persona física, hombre o mujer, que se traslada de un país a otro, para prestar a un patrón del país de inmigración, servicios personales subordinados mediante el pago de un salario”.²⁴

Del concepto referido se derivan los subsecuentes elementos, los que por importancia son:

- a) Persona física. Si bien el patrón puede ser persona física o moral, el trabajador sólo puede ser el ente humano en su individualidad.
- b) Hombre o mujer. Aunque es más frecuente el traslado de individuos del sexo masculino para trabajar fuera de su país, no se descarta la emigración y respectiva inmigración de mujeres para prestar servicios en el extranjero. En materia de servicio doméstico es socorrido que ocurran tales movimientos migratorios laborales y también en actividades industriales en donde se ha demostrado que la mujer resulta apta. La razón de la distinción de sexo es para llamar la atención de que la mujer requerirá protecciones especiales.
- c) Traslado de un país a otro. La migración requiere el desplazamiento, el movimiento de personas físicas de un lugar a otro. Tal desplazamiento se puede operar del domicilio del trabajador al centro de trabajo, de una a otra región del mismo país o de uno a otro país. En el concepto que nosotros hemos propuesto queremos utilizar la denominación de trabajador migratorio sólo para referirla al desplazamiento internacional.
- d) Prestación de servicios personales. El individuo que se traslada de un país a otro puede hacerlo con diferentes objetivos; el trabajador migratorio lleva como objetivo fundamental otorgar su fuerza de trabajo en el lugar de internación en país distinto al de su residencia habitual.
- e) Subordinación. Los servicios personales que se presentarán serán bajo las instrucciones y modalidades que le fije el patrón. Está el trabajador migratorio en disponibilidad para el patrón para el desempeño de sus actividades productivas.

²⁴ Arellano (1985: 34).

- f) Pago de un salario. La contraprestación de valor pecuniario, en dinero y en especie, es el atractivo económico que impulsa al trabajador migratorio a su azaroso traslado. Generalmente una mayor retribución a su trabajo, real, potencial o ficticia, es la que lo incita a salir del país de su residencia habitual.

2. *Tipos de trabajadores*

Los trabajadores migratorios pueden ser clasificados dependiendo de diversos criterios:

- a) Desde el punto de vista de la actividad que desempeñan en el país de recepción, pueden ser trabajadores agrícolas o fabriles.
- b) Desde el punto de vista del cumplimiento de las normas migratorias internas del país de recepción, los trabajadores migratorios pueden ser documentados o indocumentados. Los documentados serán los que poseen instrumentos de respaldo que les permiten justificar que han cumplido las normas de internación. A su vez, serán indocumentados los carentes de cualquier papel que acredite la entrada legal al país de inmigración.
- c) Los trabajadores migratorios documentados, a su vez, pueden subclasificarse en regulares e irregulares. Los regulares serán los que tengan una documentación comprobatoria de su legal ingreso, coincidente con la actividad que desempeñan. Los irregulares serán los que posean documentación comprobatoria de una presunta internación legal, pero en realidad realizan una actividad para la que no están autorizados.
- d) Bajo la perspectiva de la existencia de un tratado o convenio entre los países involucrados respecto al trabajo migratorio, los trabajadores migratorios pueden clasificarse en trabajadores amparados y trabajadores desprotegidos. Serán trabajadores amparados los que están bajo la tutela de las normas de protección consagradas en un tratado celebrado entre el país de emigración y el país de inmigración. Serán considerados trabajadores desprotegidos aquellos trabajadores migratorios que se van al extranjero a prestar sus servicios sin la existencia de un acuerdo previo entre naciones.

- e) En cuanto a la existencia de un sistema de integración económica, dado el principio de libre circulación de personas de ese régimen, los trabajadores migratorios pueden ser incluidos o excluidos. Serán incluidos aquellos trabajadores de los países miembros del sistema que pueden trabajar en cualquiera de los países dentro de la comunidad económica y serán excluidos los que no participen del beneficio de poder prestar servicios en cualquier Estado miembro.
- f) Desde el punto de vista de la permanencia del trabajador migratorio en el extranjero, pueden clasificarse estos sujetos como trabajadores migratorios permanentes o temporales. Permanente es el sujeto que, aunque en un principio su estancia o documentación era temporal, su prolongada presencia, por varios años, en el país de internación, le hace perder su carácter de temporal para considerársele un verdadero inmigrante con estancia indefinida. El trabajador migratorio temporal es el que permanece varios meses en el país de internación, generalmente en la temporada de incremento de actividades, y retorna a su lugar de origen.
- g) Desde el punto de vista de que haya sido o no detectada la presencia de los trabajadores migratorios, éstos se pueden clasificar en advertidos o no advertidos. Advertidos serán aquellos cuya presencia es conocida y hasta tolerada por el país de internación. Inadvertidos serán aquellos trabajadores migratorios de cuya internación no están enteradas las autoridades del país receptor.
- h) Desde el punto de vista de la infracción y sanción respecto de las leyes del país de internación, los trabajadores migratorios pueden clasificarse en infractores, en no infractores, en sancionables y en sancionados. Serán infractores los que en alguna forma hayan violado las disposiciones migratorias del país de inmigración; entre las infracciones que hayan cometido pudiera haber algunas graves, cuando hayan falsificado o utilizado documentos falsos. No infractores serán los trabajadores migratorios que se hayan apegado a las normas que rigen su internación legal. Son sancionables los que hayan violado las normas del país de recepción en cuanto a requisitos migratorios y no se les haya aplicado la sanción a que eran acreedores. A su vez, son trabajadores migratorios sancionados aquellos a los que ya se les ha considerado como infractores comprobados.

- i) Desde el punto de vista de que los trabajadores migratorios hayan ingresado al país de recepción por cuenta propia o manipulados por introductores de ellos, podemos mencionar la existencia de trabajadores migratorios autónomos o trabajadores migratorios heterónomos.
- j) Desde el punto de vista del lugar de destino de los trabajadores migratorios, ellos pueden ser fronterizos o de internación profunda. Son trabajadores fronterizos aquellos que permanecen en lugares cercanos a la frontera, y son trabajadores migratorios de internación profunda aquellos que se introducen a zonas de territorio del Estado receptor ubicadas a más de doscientos kilómetros de la frontera.
- k) Desde el punto de vista del trato que se haya dado a los trabajadores migratorios, puede hablarse de varios tipos de trabajadores migratorios: debidamente remunerados por su trabajo, medianamente remunerados, o de baja remuneración, a los que podríamos llamar remunerados; trabajadores migratorios explotados, a los que no se les remuneró o a los que sólo se les dio una remuneración de sobrevivencia o infrahumana; trabajadores migratorios vejados, a los que además de la baja remuneración o casi nula remuneración se les sometió a tratamientos de violencia física o moral; podemos mencionar también a los trabajadores migratorios ofendidos, que son quienes han sido víctimas de delitos de homicidio, lesiones, robo, fraude, abuso de confianza, abuso de autoridad, injurias, amenazas, violación u otras figuras delictivas.
- l) Desde el punto de vista del pago de impuestos, podemos mencionar a los trabajadores migratorios contribuyentes, y a los trabajadores migratorios no contribuyentes, quienes están exentos o han evadido el pago de obligaciones tributarias.
- m) Desde el punto de vista de la seguridad social, podemos aludir a trabajadores englobados en la seguridad social o trabajadores marginados de la seguridad social.
- n) Desde el punto de vista de su descubrimiento por las autoridades migratorias en el país de recepción, el trabajador migratorio puede ser infractor primario o reincidente. Será infractor primario cuando por primera vez sea infractor de leyes migratorias y se le haya deportado. Será infractor reincidente cuando ya haya sido deportado y se haya hecho acreedor a sanciones o penas más severas, incluyendo la prisión por reincidente.

- o) Desde el punto de vista del beneficio al país de ingreso de trabajadores migratorios, se da el caso de trabajadores migratorios perjudiciales o trabajadores migratorios necesarios. Son perjudiciales los que violan las disposiciones legales, los que abaten el monto de los salarios de los trabajadores nacionales, los que producen desempleo, los que originan conflictos sociales o económicos, los que depredan, etcétera. Son benéficos los que dejan huella económica positiva en el desempeño de actividades donde hace falta mano de obra o donde es necesaria una mano de obra menos costosa para conservar la competitividad.
- p) Desde el punto de vista de su asimilación al país de recepción, puede hacerse referencia a trabajadores migratorios de mayor asimilación, de menor asimilación o de nula asimilación. Los factores étnicos, religiosos, lingüísticos, culturales o económicos, entre otros, contribuyen o restan las posibilidades de asimilación.
- q) Un solo país puede ser de emigración o de inmigración de trabajadores migratorios. En el caso de México, por su frontera sur inmigran trabajadores migratorios de procedencia centroamericana, principalmente de nacionalidad guatemalteca. Por su frontera norte emigran a los Estados Unidos de América y en menor grado a Canadá, tanto trabajadores migratorios de nacionalidad mexicana como centroamericanos que se han internado a nuestro país sólo de paso hacia el norte.

VIII. IMPACTO DE LAS REMESAS ECONÓMICAS

En el actual debate sobre migraciones, uno de los temas de la agenda es la relación entre migración y desarrollo. Existe una intensa discusión acerca de si efectivamente la migración provee salidas a la pobreza y el desempleo; mejorando la condición social y económica de los migrantes y sus familias.

Cabe señalar que el aporte individual de los y las migrantes es de cerca del 30% de los flujos de capital internacional y son más del doble de la asistencia de la cooperación internacional a los países en desarrollo. Así, por ejemplo, los flujos de las remesas durante 2007 alcanzaron la cifra de US\$318 mil millones, de los cuales US\$240 mil millones se dirigieron a los países en desarrollo.

Estos datos no incluyen las remesas que circulan por canales informales, lo que aumentaría significativamente su volumen. Además, se menciona que las remesas son una fuente muy importante de divisas para gran parte de los países de reciente industrialización, especialmente los de América Latina y el Caribe.²⁵

Sin duda que la actual crisis financiera mundial impactará negativamente en el flujo de las remesas. Sobre todo el caos europeo, sin dejar de mencionar los saldos de la primavera árabe. La recesión económica aumentará los niveles de desempleo en los países desarrollados y reforzará las políticas restrictivas en materia de migración, lo cual no hace sino fomentar el empleo informal de migrantes y reducir sus salarios. A lo anterior se agrega la inestabilidad en el mercado cambiario de divisas. A pesar de ello, se estima que las remesas continuarán siendo un aporte importante para muchos países en desarrollo. Las investigaciones en relación con remesas y desarrollo muestran que éstas tienen un efecto positivo, aunque más bien modesto en las economías de los países receptores. Se observa que reducen la pobreza y elevan los indicadores de escolaridad y salud de los hijos de los migrantes. Para muchas familias receptoras, son una importante y decisiva fuente de ingresos que se destina en lo esencial a la manutención doméstica.

Sin embargo, no tienen un impacto significativo en la reducción de los niveles y tasas de pobreza en los países de origen. Razón por la cual se las ha denominado “transferencias entre pobres”. Más aún, debe considerarse que esta afluencia de ingresos está asociada a la exclusión, marginación, estigmatización, discriminación y xenofobia de los migrantes.

Se han realizado diversos esfuerzos de cooperación técnica y financiera para estimular el empleo de las remesas en la realización de microempresas. Las experiencias realizadas a la fecha muestran que su incremento productivo y las ganancias dependen de las relaciones internacionales entre países y del contexto socioeconómico en la cual se insertan. Por lo cual, se considera que el desarrollo está en directa relación con la inversión económica pública y privada, y las remesas no son un instrumento útil para este efecto. Tal realidad no es contradictoria con los apoyos técnicos y financieros que se les pueden brindar a las familias cuya economía depende de las remesas.

²⁵ CEPAL y CELADE (2006).

IX. PRINCIPIOS DEL SISTEMA MIGRATORIO MEXICANO

En México, como en muchos otros países, el problema migratorio es dual, ya que se verifica una emigración de mexicanos al extranjero y una inmigración —legal o ilegal— de cientos o miles de extranjeros a nuestro territorio. En estos términos, es conveniente realizar el análisis de la situación migratoria de los inmigrantes en México, así como de los nuestros en otros países y latitudes, y en América, en lo que refiere fundamentalmente a los derechos de los trabajadores migrantes, tanto la que se considera migración “legal” como “ilegal”.

“El fenómeno de la inmigración internacional (e interna de los países) ha adquirido una creciente importancia a nivel mundial. Además del efecto directo sobre el volumen y la estructura de la población, tanto en las naciones de origen como en las receptoras, los movimientos involucrados tiene fuertes repercusiones en su desarrollo socioeconómico”.²⁶

Es de mencionarse, asimismo, que el objeto de estudio del derecho migratorio como tal es la “libertad de tránsito” de extranjeros y nacionales en el territorio. Así pues, podemos delimitar el trabajo que nos ocupa a la libertad de tránsito de los migrantes en el territorio nacional y sus limitaciones en éste y otros derechos fundamentales relacionados. “La «libertad» de tránsito en el derecho vigente mexicano constituye la esencia del derecho migratorio mexicano. Lo que en rigor interesa es encontrar una dimensión técnica a la «libertad», es decir, encontrarla en su dimensión jurídica real y específica: el libre tránsito de personas en el orden jurídico mexicano”.

De acuerdo con las normas de derecho internacional, en principio no se establece ninguna prohibición para que los estados soberanos puedan regular la entrada, permanencia y expulsión de extranjeros de su territorio. Sin embargo, si un Estado ha asumido obligaciones jurídicas en la materia, esas cuestiones dejan de pertenecer al ámbito de su competencia exclusiva, al haber quedado reguladas por normas de derecho internacional limitadoras de la soberanía estatal. Tales limitaciones tienen particular relevancia cuando se trata de obligaciones jurídicas contraídas por los estados como parte de los tratados de protección internacional de derechos humanos. La regulación de la situación de los extranjeros, como consecuencia directa de la libertad de

²⁶ Ramírez (2005).

tránsito, en nuestro país no es, en general, estricta o exclusivamente legal, sino que está integrada por un conjunto de políticas, lineamientos y principios y, por supuesto, de ordenamientos jurídicos también.

A los distintos problemas y desequilibrios que se suscitan en materia de migración, “la sociedad reacciona buscando medidas de solución. A esos medios que la sociedad crea para resolver sus propios desequilibrios, les ha dado también un nombre genérico: les llama políticas”. Estas últimas pueden ser, entre otras, de índole económico, social o familiar y, al ser incorporadas a nuestro marco legal, constituyen el marco regulatorio de los extranjeros en México.

En su calidad de Estado soberano, México tiene la facultad de establecer reglas específicas en sus ordenamientos jurídicos internos que regulen la entrada, permanencia y expulsión de los extranjeros en su territorio, desde luego limitada por las obligaciones internacionales contraídas respecto a la protección de los derechos humanos que derivan del derecho internacional general, y que respetan en todo momento los derechos esenciales inherentes a los seres humanos.

Respecto a la concepción del derecho de libertad de tránsito, la Constitución Política mexicana lo ha elevado a rango constitucional como garantía individual, por considerarlo como un derecho universal del hombre, toda vez que éste lo acompaña por su propia naturaleza y por lo tanto debe ser salvaguardado por la norma jurídica.

Los derechos del hombre se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consustanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídica en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y el mismo Estado.²⁷

El derecho migratorio, al igual que cualquier rama del derecho, debe basarse en los principios generales del derecho; existen, empero, tres principios que son fundamentales para esta materia:

²⁷ Rodríguez (2008: 97-117).

El primero es el principio de legalidad, que se refiere a que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado en el derecho vigente; es decir, todo acto de la autoridad pública debe tener fundamento en una norma legal vigente y, más allá, dicha norma legal debe encontrar su propio sustento en una norma superior, en este caso en la Constitución. El principio de legalidad tiene aspectos importantes en el ramo migratorio:

- La actividad migratoria como acto administrativo debe estar fundamentada en una disposición legal.
- La modificación de las normas migratorias únicamente puede realizarse a través de un proceso contemplado en la norma fundamental, que es aquella que tiene un mayor rango jerárquico.
- La Ley Migratoria debe basarse en un principio de igualdad jurídica; esto es, que todo aquel que se encuentre en el mismo supuesto jurídico debe tener el mismo trato y los mismos privilegios que sus iguales.
- La autoridad migratoria tiene la facultad de razonar y allegarse de todo aquello que le sea posible para la verificación de cada situación en particular.

Existe también otro principio fundamental del derecho que interesa sobremanera para la problemática abordada en la cuestión migratoria; y esto lo representa el principio de defensa. Éste se refiere a la garantía de audiencia, a saber, la facultad o derecho fundamental que tiene el nacional o extranjero de ser oído y vencido en juicio, y con derecho a una resolución fundada y motivada. Así, este principio también abarca el derecho a recurrir dicha resolución en caso de no ser favorable para el interesado. En materia migratoria este principio es importante, ya que el extranjero, al ingresar al país, cuenta con la misma protección jurídica otorgada por la Constitución misma a los nacionales.

Por lo que se refiere a la Ley General de Población, en su artículo 1o. se determina que “las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República y que su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social”; asimismo, en su

artículo 3o. contempla como principio el desarrollo económico y social de la población, adecuándolo a las necesidades que plantee el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población, siendo facultad y obligación de la propia Secretaría de Gobernación, en los términos de la fracción VII de este artículo, “sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes, y procurar la mejor asimilación de éstos al medio nacional y su adecuada distribución en el territorio”.

En el ejercicio de estas facultades, la Secretaría de Gobernación velará por el respeto a los derechos humanos y, especialmente, por la integridad familiar de los sujetos a esta ley; que el caso que se señala sin duda engloba a los migrantes de otros países que transitan o se establecen en nuestro territorio.

En resumen, todo extranjero, por el hecho de ingresar a territorio nacional, tiene la protección de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, como antes se mencionó, las disposiciones de la Ley General de Población son de orden público y de observancia general; por tanto, por ley corresponde a la Secretaría de Gobernación sujetar la inmigración de extranjeros a las modalidades que juzgue pertinentes; en consecuencia, a dicha dependencia le corresponde organizar y coordinar los distintos servicios migratorios, vigilando la entrada y salida de los nacionales y extranjeros, así como revisar la documentación de los mismos, aplicando la Ley General de Población y el Reglamento de la propia ley.

En el mundo actual no podía ser la excepción; los movimientos migratorios son en todo sentidos, tanto de oriente a occidente como de norte a sur y viceversa. En todos los casos generando hechos y situaciones sociales, políticas y económicas que determinan los nuevos momentos de la historia.

Es claro que las causas van variando en las diferentes épocas, países y regiones y el fenómeno continúa siendo una constante; podemos enumerar entre las causas más importantes a las ambientales, como los desastres naturales, las sequías, entre otros muchos más. Las tecnológicas, como el crecimiento y mejora en los medios de transporte y comunicación; las territoriales, como ubicación y acceso; las económicas, como las crisis. Las socioculturales, que implican lazos de identidad y comunicación, y las políticas, que pueden generar migraciones en busca de asilo. Por ejemplo, actualmente podemos agregar los efectos de la globalización, que además de ampliar las comunicaciones y el intercambio, generan expectativas reales y virtuales.

En la actualidad debemos distinguir diferentes modalidades: en un primer enfoque migración permanente y temporal, migración voluntaria y forzada y migración legal e “ilegal”.

La migración ilegal es uno de los grandes temas actuales en cuyo entorno no se presenta polémica y necesidad de reflexiones profundas. Para importantes corrientes, sobre todo ideológicas y políticas, no existe emigración ilegal, es una especie de aberración a la que hay que oponerse y negar. No obstante, desde la perspectiva de países receptores como Estados Unidos, de acuerdo con su legislación vigente todo emigrante que ingrese en calidad de indocumentado es jurídicamente un ilegal y se le trata como tal, se le aprehende, se le deporta, y es además objeto de múltiples vejaciones que dañan sus derechos humanos. Ideológicamente se puede negar y constituye un punto de discusión, y en torno a él se generan movimientos y propuestas para que se elimine el carácter ilegal y es, nos parece en principio, correcto. Pero para los Estados como el caso mencionado, o como ocurre en la mayoría de los países europeos, se presenta cuando individuos o grupos pretenden ingresar a otros países en busca de trabajo y mejores ingresos sin contar con los requisitos y papeles oficiales que exige el país receptor. En México, apenas en marzo-abril de 2008 se dejó de considerar como delito grave y se le dio el nivel de falta administrativa, lo que beneficia sobre todo a los emigrantes de Centroamérica.

La emigración permanente implica la necesidad de ambientación para los migrados y a la vez abandono del arraigo con efectos hacia ambos polos económicos, sociales y culturales; la temporal presupone cambios culturales por la influencia de los emigrantes al regreso al seno de sus comunidades originarias. La voluntaria supone la salida por gusto, pero en general es relativo, pues muchas veces salen porque de no hacerlo sucumbirán al hambre y a la necesidad; en los casos de la violencia, presente en los países dominados por mano dura o afectados por conflictos raciales, políticos o religiosos, la migración es forzada a correr el riesgo de enfrentar la muerte e incluso la extinción del grupo o núcleo familiar.

X. DERECHOS SOCIALES Y SISTEMA ECONÓMICO

Es notorio que uno de los grandes problemas tanto sociales y económicos que afectan a nuestros países que integran América es la falta de empleo, que

propicia la migración sin duda; es evidente además que no sólo se necesitan empleos sino que éstos sean bien remunerados para efectos de incrementar el consumo interno, como detonador de crecimiento.

Es evidente que dentro del sistema de mercado se puede proveer de los servicios básicos de bienestar a todos los niveles, que incluyen educación, vivienda y salud con las características que uno desea en el mercado; lo que también es por demás evidente es que no todos pueden acceder a este tipo de servicios en la medida en la que hay grandes sectores de la población que no cuentan con el poder adquisitivo suficiente para poder pagarlos.²⁸

Es por eso que el Estado, a lo largo del pasado siglo XX, reconoció la necesidad de garantizar el acceso a este tipo de satisfactores a la población en su conjunto, que con el siglo XXI se han matizado más las carencias, por lo que supone que hoy se avanza de manera más o menos uniforme para definir lo que hoy conocemos como derechos sociales. A lo largo de la historia, uno de los grandes contrastes que podemos observar es la enorme capacidad para avanzar en algunas reformas a la Constitución, en leyes muy avanzadas y, al mismo tiempo, nuestras recientes dificultades para poder garantizar lo legislado como pleno cumplimiento de esos derechos, que son ambiciosas aspiraciones en distintas leyes que organizan la vida institucional. Sin embargo, desde una posición que enfatizaría más las ventajas del mercado como mecanismo de asignación de los recursos, siempre está latente la idea de que el Estado falla en la provisión de este tipo de bienes, y por lo tanto siempre hay una tensión que irrita y que acompaña al pleno cumplimiento de los derechos sociales.

Es necesario reconocer que aquellos países que han consagrado en sus textos constitucionales el acceso a este tipo de bienes y servicios como un derecho de la sociedad sin condición de nacionalidad alguna no siempre han estado en condiciones de hacerlo plenamente posible, precisamente porque una de las características que es necesario destacar es que la plena vigencia de los derechos sociales solamente es posible en aquellos Estados que cuentan con un sistema fiscal lo suficientemente sólido como para poder garantizar que el Estado estará en condiciones de hacer plenamente vigentes estos derechos para el conjunto de la población.

²⁸ Lomelí (2006: 226).

El dilema mayor emanado de la desigualdad, la pobreza de masas y la concentración del privilegio de que nos hablan muchas cifras, se dan cita en una sociedad plebeya, cuyo gobierno y legitimación se hacen ahora por vías democráticas representativas, pero cuestionadas. En esta perspectiva, es forzoso admitir que la desigualdad, la pobreza y la concentración son vectores insoslayables de la composición del poder constituido democráticamente, así como la configuración de los poderes de hecho que han emergido con el cambio económico y político de los últimos lustros.²⁹

Esta combinación de privilegio, inequidad y vulnerabilidad de grandes grupos con la emergencia de poderes no constitucionales, que sin incurrir en ilegalidad criminal sí se conducen como fuerzas que por ellas mismas pretenden modular al conjunto de la vida pública y del Estado, se alimenta de y alimenta la cultura de la satisfacción que ha surgido en estas décadas de cambio social desbocado, cambio económico segmentado y cuasi dictadura estabilizadora.

Un Estado como tal y como cualquier país requiere, para poder sortear las tormentas globales y encauzar las pugnas distributivas domésticas que se avencinan, forjarse al calor de una dialéctica turbulenta entre la lucha por el poder y la lucha por la redistribución social; podemos imaginar todavía un cauce productivo para esta convulsión, que parece inevitable, a partir de un discurso que dé sentido a un proyecto de desarrollo que ofrezca bases racionales a la urgencia de recuperar el crecimiento rápido de la economía como un requisito ineludible para dar materialidad y credibilidad a propósitos de equidad y construcción de ciudadanía.

El Estado como tal no se ha mostrado sensible a las señales del mundo desigual; en la práctica se impone la visión de sus elites más atrincheradas en la defensa del privilegio ganado previamente, y es por eso que la estabilidad financiera de la macroeconomía se vuelve dogma y verdad incontestable y única, es por eso también que en los hechos se entiende como tarea de Estado la contención del crecimiento en aras de una estabilidad estancada y al final de cuentas desestabilizadora de la dinámica económica real. Sin poder superar esta grieta política y conceptual no puede haber políticas de largo plazo que reclamen la agenda de desarrollo en la globalización, mucho menos podrá actuarse frente al desafío de las mil caras de la desigualdad.

²⁹ *Ibidem*, p. 229.

Por ello se requiere un cambio que deberá ser progresivo de algunos valores básicos que ha producido esta sociedad y esta economía altamente insensible a la desigualdad, para con ello hacer del Estado un verdadero Estado social; que puedan surgir nuevas formas de articulación y cohesión social, estímulos positivos para grupos vulnerables y remendar con ello una integración nacional en lo político, social, democrático y regional.

Una convocatoria para socializar al Estado y darle su trato institucional al compromiso de la sociedad con la igualdad puede inducir al encuentro de eslabones faltantes de la cadena democratizadora e integradora, pero en especial el de un compromiso congruente con la búsqueda de la equidad y la justicia social.

No hay globalización exitosa ni Estado democrático y maduro sin la existencia y reproducción de capacidades de adaptación al progreso técnico universal, sin creatividad e innovación productiva vinculadas a la educación en general. Tampoco habrá democracia madura y profunda, realmente consolidada y el apoyo que recibe de la ciudadanía, somos una sociedad cuarteada, agresiva y permanentemente amenazada, no tanto por la rebelión de sus masas, o por el populismo tan temido, sino por sus elites y su descarada renuncia y desatención a la realidad existente.

XI. MIGRACIÓN, SALUD Y DERECHO INTERNACIONAL

El acceso a la salud como derecho humano primordial aparece ya consagrado en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada en Nueva York en 1946. En ésta se define a la salud como “un completo estado de bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades”. Además se establece un principio esencial según el cual: “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, ideología política o condición económica o social”.³⁰

Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, asegura la protección de la ley y el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar. El artículo 25.1 señala que

³⁰ Organización Mundial de la Salud (2005).

...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por causas independientes a su voluntad.³¹

Por tanto, queda claramente definido en la legislación internacional el carácter integral del derecho a la salud, el cual es visto no sólo como ausencia de enfermedad, sino que está en estrecha relación con el acceso a una amplia gama de bienes y servicios, que promuevan el bienestar y el alcance de una óptima calidad de vida, que incluye por sí solo a los trabajadores migrantes. Su realización sólo es posible si se garantiza el cumplimiento de otros derechos, tales como a vivir y trabajar en un ambiente saludable, a la educación y a la protección social.

Desde un punto de vista jurídico, esta declaración se sitúa a un nivel que sólo expresa la voluntad de avanzar progresivamente en el cumplimiento de los derechos estipulados. Su importancia radica en constituir una base para la configuración de principios establecidos posteriormente en instrumentos, tales como los convenios y tratados internacionales, los cuales sí tienen carácter vinculante.

En 1996 todas las disposiciones de esta declaración se codificaron en dos tratados: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambos pactos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, forman la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos, y han sido ampliamente ratificados, por tanto son legalmente vinculantes para los Estados miembros.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR por sus siglas en inglés, o Comité DESC en castellano) contiene la definición más precisa y profunda del derecho a la salud a nivel internacional, además de tener mayor peso jurídico en el derecho internacional (OMS, 2005). Los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Además, este

³¹ *Instrumentos internacionales de derechos humanos. Recomendación general XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos*, 65º periodo de sesiones, Ginebra, 2005.

pacto reconoce el derecho a ciertas condiciones indispensables para la realización de la salud; el derecho a la alimentación, a la vivienda, a la seguridad y la higiene en el trabajo, a la educación.

Con el Pacto se reafirma el principio de *no discriminación* como condición fundamental del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto se ve expresado en el artículo 2.2 del Pacto, según el cual “Los estados partes del presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se anuncian, 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”.³²

Por tanto, la normativa internacional prescribe la obligación de los Estados de brindar protección en salud a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sin distinción alguna; es decir, a nacionales y no nacionales. Tales principios debieran ser incluidos en la elaboración de políticas relativas a la migración y salud, las que tendrían que prestar especial atención a los grupos más vulnerables

Otro elemento del ICESCR guarda relación con la condición de progresividad en el cumplimiento de los derechos por parte de los diferentes Estados. Así se expresa en el artículo 2.3 del Pacto, de acuerdo con el cual: “Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el Pacto a personas que no sean nacionales suyos”. Según lo expresado en el artículo 2.3, éste implica una demanda de diligencia hacia los Estados en pos de dar efectivo cumplimiento a estos derechos para todas las personas, incluidos los no nacionales. Es decir, si bien reconoce que los países en vías de desarrollo pueden tener limitaciones en función de sus recursos, se les exige al mismo tiempo que muestren progresos constantes para la plena realización de estos derechos.³³

Posteriormente, diversos instrumentos internacionales que derivan de la Declaración Universal de los Derechos Humanos van a reafirmar el derecho de los migrantes a la salud. Cabe señalar que de acuerdo con la Convención de

³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 20 de mayo de 1981, p. 6.

³³ Organización Internacional para las Migraciones (2005).

Viena de 1963, los tratados internacionales tienen un carácter consuetudinario, es decir, si bien es cierto que los países firmantes están obligados a darle cumplimiento, no existe un organismo que obligue por la vía de la coerción a que éstos sean cumplidos.

En este sentido, existe una serie de tratados que protegen a sectores específicos de la población, y que son por tanto aplicables a los migrantes:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Forma de Discriminación contra la mujer (CEDAW).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención sobre los Derechos del Niño (CRC).

Por otra parte, existen una serie de tratados que son específicos para los no nacionales:

- Convención sobre el Estatuto del Refugiado.
- Convenios de la OIT 97 y 143, que protegen los derechos de los migrantes laborales.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (MWC).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños.
- Protocolo contra el tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

1. *Condición migratoria y acceso a la salud*

Los movimientos migratorios comprenden todo desplazamiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo, con independencia de la cantidad de personas involucradas o de las causas que los motivan. Según la direccionalidad del flujo se emplean las denominaciones de inmigración, que alude al proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un

país con el fin de establecerse en él. Por otra parte, se habla de emigración para referirse al acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro (OIM, 2006).

Los migrantes se clasifican según su condición en migrantes forzados: desplazados por la guerra, desastres naturales o por el desarrollo, personas que huyen de la persecución política y tortura; refugiados y solicitantes de asilo. Se habla también de migrantes voluntarios o económicos; es decir, aquellos que se trasladan en búsqueda de mejores oportunidades de vida. Sin embargo, las condiciones de marginalidad y exclusión, las condiciones de vida cada vez más apremiantes en las que se desenvuelven grandes sectores de población en los países en vías de desarrollo, cuestionan en la práctica esta denominación.

Por otra parte, los inmigrantes se dividen también en aquellos que migran en condición regular, es decir aquellos cuya entrada y residencia y cuyo empleo, cuando procede, han sido reconocidos y autorizados por las autoridades oficiales del Estado. Los inmigrantes irregulares son aquellos cuyo ingreso y residencia no han sido autorizadas, es decir, pueden ingresar como turistas o trabajadores temporales, permaneciendo más allá del tiempo establecido, o de modo directamente ilegal con desconocimiento de las policías de frontera.

Uno de los factores más importantes que impiden el acceso a la salud es la condición migratoria. Las leyes y políticas migratorias que impiden a los inmigrantes acceder a los servicios sociales, incluida la atención médica, en función de su condición jurídica, se basan y transmiten la idea de que la precariedad en la que se encuentran es su responsabilidad personal, y que afrontar los costos de su cuidado médico es una carga para el Estado y sus contribuyentes. Por lo cual, en la práctica se desconoce la contribución que dichos inmigrantes hacen al país de destino, y se crean condiciones que vulneran sus derechos humanos.

Cabe reiterar que las políticas restrictivas en materia de migración son las que favorecen la migración irregular, lo cual permite la contratación de mano de obra barata, sin acceso a la seguridad social y la salud.

Sin embargo, tal como puede observarse en el acápite anterior, las normativas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos imponen obligaciones a todos los Estados de cuidar y proteger la salud de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, con independencia de su condición migratoria. Por tanto, se impone la obligación de proporcionar un nivel básico de protección en salud a los migrantes irregulares.

La mayoría de los países brindan atención sólo de urgencia a los migrantes irregulares, por lo que suelen esperar hasta que su condición de salud sea lo bastante grave como para acceder a estos servicios. Por tanto, la atención precoz y oportuna se ve obstaculizada, con lo cual aumentan los costos del tratamiento. Por lo general, se automedican o acuden a personas de su comunidad que no son profesionales sanitarios. A pesar de la evidencia sobre el recargo en los servicios de urgencia y los mayores costos en salud que esto implica, muchos planificadores de salud sostienen dicha práctica.³⁴

Se menciona también que el temor a ser denunciado frente a las autoridades de inmigración es un factor que inhibe el acceso a los servicios de salud, de allí la importancia de formar al personal de salud en materias de migración y derechos humanos, y en el principio básico de respetar la confidencialidad y salvaguardar el acceso a la salud de los migrantes indocumentados.

Cabe señalar que los trabajadores migratorios en condición regular pueden tener también dificultades en el acceso a la salud. Al igual que los migrantes irregulares, a menudo enfrentan condiciones de vida y de trabajo que atentan contra su salud. Sin embargo, con frecuencia se rehúsan a solicitar atención médica por los costos asociados (la mayoría de los seguros funcionan con las modalidades de copago); o no pueden asistir por diversos problemas, tales como: la imposibilidad de faltar al trabajo, por no tener con quién dejar a sus hijos o por los problemas de traslado. Además, muchos de ellos no están familiarizados con los sistemas locales de salud, y suelen presentar barreras culturales y de comunicación para informar de sus dificultades.

La OMS (2005) señala que un elemento crucial en el acceso a la salud es que éstos sean culturalmente apropiados, es decir, deben adaptarse a las nociones culturales de salud y enfermedad y a las necesidades explícitas de los migrantes. En ausencia de estas consideraciones suelen producirse diagnósticos erróneos, tratamientos inadecuados y escasa observancia de éstos por parte de los pacientes. Existe evidencia de que se suelen prestar niveles inferiores de atención y tratamiento en los casos en que no es posible aclarar de antemano la situación del paciente en relación con el seguro de salud.

La estigmatización y la discriminación son también condiciones que limitan el ejercicio de los derechos, afectan la salud física y mental de las personas e impiden el acceso a los servicios médicos. Las mujeres son en este sentido

³⁴ Organización Mundial de la Salud (2005).

un grupo triplemente vulnerable; por ser mujeres, pobres y migrantes, están a menudo más expuestas a la violencia y los abusos en el ámbito doméstico y laboral.

Los antecedentes muestran que a pesar de la legislación internacional de derechos humanos, y en específico del derecho a la salud, los inmigrantes tienen problemas en el acceso a la salud, por la ausencia de políticas y programas dirigidos a este sector de la población. Esto obedece a la falta de información sobre la situación de salud de este sector de la población, desconocimiento de los flujos migratorios, y del número de inmigrantes, en especial de los que se encuentran en situación irregular. Según el informe de la comunidad internacional, se ha prestado una atención relativamente escasa a los problemas de salud de los migrantes. La magnitud de la migración, tanto forzada como involuntaria, en condiciones de regularidad o irregularidad, vuelve una tarea impostergable prestar atención a este problema, a fin de evitar que importantes sectores de la población se vean excluidos del acceso a la salud, derecho inalienable por ser personas, y que no debiera supeditarse a su condición migratoria.

La ausencia de estos esfuerzos no sólo limita el bienestar y las capacidades de los sujetos, sino que también deteriora gravemente la cohesión social. La denegación del derecho a la salud trae a menudo graves consecuencias para el migrante, su comunidad de origen y para la comunidad receptora.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2005) ha señalado que los migrantes regulares no constituyen una mayor carga para los servicios sanitarios y de bienestar social del país receptor, pues al contar con contratos de trabajo cotizan en las diversas prestaciones y están afectos a impuestos. Los migrantes irregulares suelen no contar con seguro de salud, ya que trabajan sin contrato de trabajo, en sectores precarios e informales de la economía. A menudo presentan más problemas de salud y rara vez acceden a la atención médica. Dicha situación no sólo atenta contra la salud del migrante, sino también tiene efectos en la salud pública y puede contribuir a alimentar sentimientos de xenofobia y discriminación en contra de esta población. Por tanto, deben hacerse esfuerzos para garantizar que la política general y el derecho público promuevan el acceso de todas las personas a la atención esencial, preventiva y curativa de salud, y disociar claramente su implementación de las leyes en materia de inmigración.

2. *Los problemas de salud del migrante*

Los migrantes suelen encontrarse inicialmente en mejor estado de salud que los nacionales, por cuanto la salud es una ventaja que permite migrar y una condición que el país de destino controla. Además, por ser una migración laboral, generalmente está compuesta por una población joven. A pesar de ello, los migrantes, incluso los que se encuentran en condición migratoria regular, suelen presentar mayores problemas de salud como consecuencia de la pobreza y la insalubridad laboral y habitacional en que se encuentran. Por otra parte, las dificultades económicas, las barreras culturales y la falta de información sobre la disponibilidad y modo de funcionamiento de los servicios, limitan su acceso a la salud.

Se señala (OMS, 2003; UNFPA, 2006; Médicos del Mundo, 2007), que los migrantes se desenvuelven en condiciones de exclusión y discriminación que deterioran y lesionan su salud. Por lo general se emplean en los sectores laborales más precarizados, en actividades de alto riesgo y con baja observancia de las medidas de seguridad, lo que los expone a una mayor tasa de accidentabilidad laboral. Más aún, los migrantes reciben salarios inferiores, y destinan gran parte de sus ingresos a las remesas. Por lo cual, suelen vivir hacinados, en condiciones insalubres y con una alimentación deficiente.

A su vez, la combinación de viviendas deficientes, condiciones peligrosas de trabajo y graves problemas sociales, inciden en el uso abusivo de alcohol y a comportamientos sexuales que facilitan la transmisión de enfermedades sexuales, en especial el VIH/SIDA, y los embarazos no deseados. Sus condiciones de vida los exponen a ser víctimas de violencia y explotación sexual, en especial mujeres y niños (OMS, 2003).

Finalmente, cabe señalar que el desarraigo y las condiciones de vida en el país receptor deterioran la salud mental de los migrantes. Éstos deben adaptarse a modos de relación ajenos a su cultura, elaborar los duelos por las pérdidas de su entorno y redes sociales de apoyo, y enfrentar al mismo tiempo condiciones marcadas por la incertidumbre y la vulnerabilidad. Por lo cual se requiere asegurar la asistencia en salud mental, sin consideración de nacionalidad y condición socioeconómica. Supone, asimismo, tener presente la diversidad étnica y cultural de los solicitantes de servicio, lo cual deberá ser considerado al momento de planificar las intervenciones.

Algunos informes (FNAP, 2008) señalan que en Latinoamérica las mujeres migrantes tienen más problemas de salud sexual y reproductiva, debido a su dificultad para acceder a los servicios de salud. El 70% de esta población está en edad reproductiva, presenta tasas más altas de embarazos no deseados, dificultad para acceder a anticonceptivos, menor uso de los servicios de control de embarazo y parto, bajo acceso a la prevención de las enfermedades sexuales, y está más expuesto a la violencia.

Por otra parte, estudios realizados en Europa Occidental muestran que los índices de mortalidad y morbilidad materna, así como de mortalidad infantil, son superiores entre las mujeres inmigrantes que entre las pertenecientes a las minorías étnicas. Los porcentajes de abortos son superiores y el uso de anticonceptivos modernos es inferior en general. Las diferencias se explican por la falta de información y por sus niveles deficientes de formación (OMS, 2003; Médicos del Mundo, 2007).

La situación de salud es aún más crítica para los migrantes irregulares. Los planes nacionales suelen no garantizar el ejercicio pleno del derecho de la salud de este sector, ya que sólo aseguran la atención de enfermedades con riesgo vital o en situaciones de emergencia (OCIM, 2007). A menudo se trasladan en condiciones inciertas o peligrosas, en transportes inseguros y con graves problemas de hacinamiento. Cientos de migrantes mueren cada año, víctimas del tráfico de personas. Otros son víctimas de trata, sometidos a engaños y fraudes, se les cobran importantes suma de dinero, se retiene su documentación, y se los obliga a ejercer labores que ponen en peligro su salud física y mental. Están más expuestos a este problema mujeres y niños. La práctica de la detención de los migrantes irregulares suele, por lo demás, agravar estos problemas.

Por otra parte, a nivel mundial se ha transformado en una práctica frecuente regular la entrada de migrantes según su estado de salud. Esto a pesar de que la información disponible señala que, por ejemplo, permitir la entrada de migrantes infectados con VIH no constituye un riesgo adicional para la población local. Por el contrario, las restricciones pueden más bien favorecer la entrada ilegal, lo que dificulta el acceso a la salud y el uso de medidas preventivas. Todo tiende a indicar que el cierre de fronteras y las limitaciones a la migración son más bien medidas ineficaces, por lo cual es más conveniente

la vigilancia pública de la salud de las personas susceptibles de padecer infecciones.³⁵

Las políticas restrictivas en materia de migración no hacen más que dificultar la entrada legal de los migrantes, lo que intensifica la migración irregular y los expone al tráfico ilícito y la trata de personas. En estas circunstancias se crea un clima propicio para el desarrollo de actitudes y comportamientos de discriminación y xenofobia en contra de la población migrante. Por tanto, su existencia se desenvuelve en un contexto de incertidumbre y vulnerabilidad, lo que dificulta la integración social y bienestar de los migrantes, y deteriora su salud física y mental.

Asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes y favorecer su inclusión social demanda una mayor apertura a la migración y procesos de regularización migratoria, ya que esto facilita el acceso a contratos de trabajo, a la seguridad social y a la salud. A su vez, esto posibilita la evaluación sistemática, la vigilancia epidemiológica, el control sanitario y la provisión de cuidados de salud.

XII. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TRABAJADORES MIGRANTES

De recién aparición y divulgación por la propia ONU, así como de la OMS y diversos organismos internacionales que incluyen a la OIT, la iniciativa del Piso de Protección Social en un mundo de desigualdades colmada de trabajadores migrantes no puede dejar de ser mencionada como colofón de este trabajo, ya que sin duda garantiza la inercia en la que nuestros países y los países pobres de mundo convergen en una realidad que sin duda dista mucho de la buena intención de esta iniciativa.

Sin dejar de soslayar que el derecho humano a la seguridad social debe representar, en su propia esencia, como regulador social un ingreso suficiente para una alimentación adecuada, vivienda, agua y saneamiento, educación, estar en buena salud, así como poder participar en la vida cultural, para expresarse libremente y compartir conocimientos e ideas, todos estos son derechos humanos. Derechos de los que cada persona debería gozar en todo momento. Derechos que generan unas sociedades más sólidas, más justas

³⁵ Mora (2008).

y más cohesionadas, que constituyen, a su vez, el fundamento para una paz y una prosperidad a largo plazo.

En la actualidad, cuatro de cada cinco personas en el mundo no disfrutan de un nivel de protección social que les permita ejercer estos derechos humanos, y menos de la mitad de toda la población mundial cuenta con algún sistema de seguridad social. Es urgente hacer algo al respecto. Garantizar un nivel de protección social básica y una vida decente para estas personas, muchas de las cuales luchan sólo para sobrevivir, es una necesidad y una obligación al amparo de los instrumentos de derechos humanos.

Éste es el objetivo de la iniciativa conjunta de las Naciones Unidas acerca de la creación del denominado “Piso de Protección Social”. Reconociendo la importancia estratégica y la necesidad de garantizar una protección social universal, la Junta de Jefes Ejecutivos del Sistema de las Naciones Unidas adoptó, en abril de 2009, la Iniciativa Mundial de un Piso de Protección Social universal como una de las nueve iniciativas para abordar la crisis económica actual.

Posteriormente, varios organismos internacionales han respaldado la iniciativa del Piso de Protección Social; entre ellos destacan: la Resolución de las Naciones Unidas sobre la Integración Social, adoptada durante la 48ª sesión de la Comisión de Desarrollo Social; las puntuales recomendaciones de los ministros de Trabajo y del Empleo del G-20; el “Pacto Mundial para el Empleo” de la OIT; la OMS; la OCDE; el Foro de Ministerios de Desarrollo Social; el Consejo Internacional del Bienestar Social, entre otros.

El Piso de Protección Social promueve el acceso a servicios esenciales y transferencias sociales para los pobres y los considerados grupos vulnerables, que incluye sin duda al fenómeno migratorio en general, presentando un enfoque global de la protección social que hace hincapié en los componentes de oferta y demanda de la extensión de la protección social, así como la garantía de un acceso efectivo.³⁶

1. *El Piso de Protección Social*

El Piso de Protección Social incluye:

³⁶ Zamora, A., Presentación de la asesoría técnica en protección social para inmigrantes. Análisis del caso francés: CMU y AME. EURO social salud. Seminario organizado por FONASA, Santiago, 6 al 9 de abril de 2009.

- 1) Un conjunto básico de derechos y transferencias sociales esenciales, monetarias y en especie, con fines de aportar un ingreso mínimo y una seguridad mínima de los medios de subsistencia a todos, y de facilitar una demanda efectiva y el acceso a bienes y servicios esenciales.
- 2) El suministro de un nivel esencial de bienes y servicios sociales, tales como salud, agua y saneamiento, educación, alimentación, vivienda e información sobre la vida y el ahorro de activos accesibles a todos.

El denominado “piso” o “suelo” de la Protección Social consiste en una especie de normas mínimas o elementales a observar por parte de todos los países del planeta; si bien el contenido de la Iniciativa no es coercible, sí es un referente mundial obligado.

En dicha Iniciativa se resalta la necesidad de garantizar servicios y transferencias durante todo el ciclo vital: niños, personas en edad económicamente activa con ingresos insuficientes, y personas mayores, prestándose especial atención a los grupos vulnerables mediante la consideración de características fundamentales que abarcan a todos los grupos de edad (género, estatus socioeconómico, etnicidad, discapacidad, personas con el VIH/SIDA, población expuesta y/o altamente sensible a efectos adversos externos, como desastres naturales, fenómenos climáticos extremos).

Esta Iniciativa del Piso de Protección Social trasciende el mandato de cualquier órgano individual de la ONU, para que la misma se ejecute a través de un enfoque coherente a escala de todo el Sistema.

La idea eje es que tanto las respuestas nacionales como las conjuntas del propio sistema de la ONU, coincidan en lo fundamental a fin de que se brinde un asesoramiento de avanzada. Hacerlo en el área de la especialidad de cada cual garantizará una evidente optimización del trabajo de los expertos en cuanto a ideas, tanto en el manejo de los recursos como en el apoyo logístico de implementación. Se trata de una respuesta al reconocimiento expreso de las falencias de la seguridad social actual que debería funcionar mejor en épocas de crisis y no lo ha hecho, así como de extender a todos, sin distinción, al menos un mínimo de protección en salud y pensiones.

La constitución de una Red Mundial de Asesoramiento Técnico del Piso de Protección Social, el Manual del Piso de Protección Social que brinda orientación para las actividades nacionales conjuntas de la ONU y el sitio Web de intercambio de ideas, conocimientos y experiencias, son herramientas

fundamentales para fomentar una cooperación eficaz y productiva entre las organizaciones colaboradoras que actúan bajo el paraguas de esta iniciativa llamada a ser un referente obligado para todos en el siglo XXI.

2. *Fundamento y viabilidad*

El Piso de Protección Social es una necesidad humana y a la par económica. Invertir en él es invertir en justicia social y en desarrollo económico, porque la protección social contribuye de manera importante al crecimiento económico mediante el aumento de la productividad laboral, la mejora de la estabilidad social, así como la reducción de la pobreza.

En tiempos de crisis económica y financiera mundial, actuará como un estabilizador anticíclico automático para la economía, mitigando la caída en la demanda agregada. El análisis de la OIT de la crisis de 2008 permitió constatar que el impacto de los sistemas de seguridad social en el empleo era tan importante como los planes de incentivación de su creación.

Hacia finales de 2010, ya 30 países en desarrollo han tomado medidas para introducir el Piso de Protección Social. Sus experiencias han mostrado que los sistemas de seguridad social constituyen una herramienta política flexible y vital para contrarrestar y paliar las duras consecuencias económicas y sociales de las conmociones financieras y de la crisis. Demostraron la viabilidad de construir estos pisos de protección social mediante: 1) voluntad política; 2) dotación de recursos suficientes para desarrollar capacidades, y 3) un sólido proceso de ejecución. Todo ello alcanza un fuerte consenso nacional a favor de las políticas de la Iniciativa.

La garantía de abarcar sin distinciones a toda la población mundial representa un reto considerable, si bien los cálculos de la ONU y otras organizaciones mundiales ponen de manifiesto que un piso básico de transferencias sociales es asequible a escala global en prácticamente cualquier etapa del desarrollo económico.

Así, el Piso de Protección Social tiene un impacto notable en los objetivos mundiales fijados, relativos a la reducción de la pobreza, a la educación y la salud (“Objetivos de Desarrollo del Milenio” 1, 2, 4, 5 y 6).³⁷

³⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2011).

La Iniciativa del Piso de Protección Social está apoyando a un número cada vez mayor de países en sus esfuerzos por construir sistemas de protección social en cada etapa del proceso. Para ello, los actores de la Iniciativa han recogido pruebas, documentando experiencias y desarrollado herramientas como las revisiones de los gastos de protección social (SPER), el presupuesto social, modelos actuariales, herramientas para la evaluación de necesidades, evaluaciones de costos, desarrollo de capacidades, evaluación y supervisión, con el objeto de respaldar en todo a los países interesados en la construcción de su propio piso protector social.

Las solicitudes de asistencia técnica pueden dirigirse a cualquier organización participante de las Naciones Unidas. La Iniciativa del Piso de Protección Social ha sido acogida con gran entusiasmo y apoyada por parte de gobiernos, interlocutores sociales, sociedad civil, distintos organismos de la propia ONU, y por los más destacados organismos internacionales involucrados de una u otra manera en la fundamental temática de la protección social para todos los individuos.

El concepto es ya ampliamente respaldado y se está convirtiendo en un componente aprobado de la estrategia general de desarrollo social dentro del sistema de las Naciones Unidas. Unos esfuerzos sostenidos de promoción del Piso garantizarán que se mantenga en la agenda y que siga adelante.

Es ampliamente reconocido que el conocimiento, las capacidades y la pericia técnica que se pueden intercambiar a través de una cooperación sur-sur (la zona geográfica más necesitada de este servicio público), constituyen en muchos casos la opción que mejor conviene para responder a los retos de desarrollo que enfrentan otros países en el sur.

Habida cuenta de los conocimientos técnicos de los países que ya han adoptado con éxito medidas para introducir elementos de pisos nacionales de protección social, los mismos pueden apoyar a otros países en sus esfuerzos en la construcción, expansión, extensión o reorientación de sus sistemas de protección social. La Iniciativa facilita el intercambio de conocimientos, mejores prácticas, lecciones aprendidas, oportunidades y obstáculos existentes.

3. *Formación*

Por último, la Iniciativa tiene también por objetivo desarrollar las capacidades técnicas de gestión, de administración y ejecución de elementos del Piso

de Protección Social en todo el planeta. Para ello, la ONU y la OMS, como organizaciones mundiales líderes de la Iniciativa, junto al resto de los organismos colaboradores y los socios para su desarrollo, ponen a disposición de todos, programas permanentes de formación para los planificadores de política social nacional, los responsables de las decisiones, así como los funcionarios técnicos y los responsables de la puesta en práctica de los sistemas. Los cursos de formación se imparten en colaboración con universidades asociadas o con el Centro Internacional de Formación, en Turín, de la OIT.³⁸

XIII. CONCLUSIONES

Primera. Siendo que los mexicanos constituyen el grupo más numeroso de migrantes, tanto cuando hablamos de los legales como también de los indocumentados, en Estados Unidos, es importante destacar que en 2004 residían en la unión americana aproximadamente 11.2 millones de compatriotas. Se calcula que de ese gran total, 5.3 millones (47.32 por ciento) poseían un estatus de legalidad y otros 5.9 millones (52.68 por ciento) eran indocumentados. Este porcentaje ha permanecido relativamente constante desde la década pasada. Ahora bien, de estos más de 11 millones de mexicanos que viven en Estados Unidos, la mayoría no disfruta de la seguridad social y por ende de los servicios médicos y de sanidad correspondientes, resultando toda una paradoja que estando en el país con uno de los mejores servicios médicos y sanitarios del mundo, no puedan hacer uso a cabalidad de él. Empero, lo que resulta todavía más contradictorio es que, morando en Estados Unidos, estos compatriotas detenten condiciones de salud notablemente inferiores a las que más quizá tuvieran en México.

Segunda. Resulta evidente que las vicisitudes que tienen que pasar los migrantes en materia de salud son prácticamente interminables, y lo más injusto de todo ello: son a todas luces inexplicables, paradójicas, contradictorias, así como ética y moralmente inmerecidas. ¡De ello no nos cabe la menor duda! Pese a ello, no podemos dejar de reconocer los múltiples esfuerzos del gobierno federal en la materia, acciones que siendo significativas, es importante

³⁸ Puede consultarse de manera íntegra la información en las siguientes páginas Web: www.socialsecurityextension.org y www.socialprotection.org.

decir que todavía, desafortunadamente, son insuficientes. En esa virtud, los estudios y análisis, particularmente los de carácter crítico, serán siempre bienvenidos y deberán incidir, a final de cuentas, en un trato digno y sobre todo en mejores condiciones de salud para los millones de migrantes mexicanos.

Tercera. Se observa que el influjo de una política económica universal de liberación de la economía, el mercado y la globalización han pretendido minimizar el trabajo humano en beneficio de intereses económicos a costa del ultraje a los derechos humanos, retrocediendo la historia ya superada de aspirar que el trabajo humano ingrese al libre mercado. Coincide que los principios postulados por los tratadistas y reflejado en las legislaciones nacionales han significado la interpretación más correcta del derecho social, y de alguna forma, el manto de protección de los derechos de los trabajadores migrantes en general en el marco del derecho internacional del trabajo y la paz social.

Cuarta. Los principios del derecho del trabajo deben reafirmarse y revalorizarse, tomando en cuenta las nuevas formas de trabajo que está enfrentando la persona humana como consecuencia de la migración sumada al desarrollo tecnológico, informático y la presión del mercado con la competitividad (donde el trabajador confronta presión psicológica, física o intelectual), trabajo a distancia por comunicación, salario por hora o producto, extinción de la dependencia o subordinación, horario de trabajo, legislación entre países, seguridad social y beneficios complementarios; por ello amerita la revalorización de los principios distintivos y universales del derecho social.

Quinta. Por lo anterior, y atendiendo a la creciente crisis en los sistemas de seguridad social, es que el tema se ha vuelto central en la agenda y en el análisis de diferentes organismos mundiales, regionales y de casi todos los países en las diferentes regiones del planeta. Esto se debe a la importancia que estos sistemas tienen para las economías, sobre todo por los recursos que manejan y también por los problemas que se han ido presentando en la gestión, cobertura y desempeño de la seguridad social.

Sin embargo, la OIT hace una serie de recomendaciones para la reforma de los sistemas de seguridad social en América Latina, para tratar de alcanzar los objetivos de la seguridad social con una cobertura integral y universal, así como extender la cobertura de la seguridad social a la mayoría de la población. Los convenios de la OIT prevén que las personas protegidas deberán comprender al 75% de la población económicamente activa, o a todos los

residentes, señalando que todas las regulaciones jurídicas de los países nacionales consagran el derecho de acceso a la seguridad social para toda la población.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- ALCARAZ, Ramón (1977), *Apuntes para la historia de la guerra entre México y Estados Unidos*, 3a. ed. (facsimilar de la de 1848), México, Siglo XXI Editores.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos (1985), *Los trabajadores migratorios*, México, Senado de la República.
- BAGU, Sergio (1985), *Tendencias migratorias en el mundo*, México, Senado de la República-UNAM.
- BANCO MUNDIAL (2009), *World Development Report 2009: Reshaping Economic Geography*, Washington.
- BUSTAMANTE, Jorge (1988), *La política de inmigración de México*, Colegio de Michoacán.
- CABANELLAS, Guillermo (1978), *Derecho al trabajo*, Buenos Aires.
- CEPAL (2003), *El mapa migratorio de América Latina y el Caribe. Las mujeres y el género*, Santiago, Naciones Unidas.
- (2008), *América Latina y el Caribe: migración internacional, derechos humanos y desarrollo*, Santiago, Naciones Unidas.
- y CELADE (2006), *Notas sobre migración y desarrollo local, una mirada desde las remesas de los migrantes*, Santiago, CEPAL-CELADE.
- DIEZ-CANEDO, Juan (1984), *La migración indocumentada, un nuevo enfoque*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1969, t. IX.
- ESQUIVEL LEYVA, Manuel (2003), *La migración de trabajadores mexicanos*, Los Mochis, Universidad Autónoma de Sinaloa.
- GIL, D. *et al.* (2008, septiembre-octubre), “Valoración de los objetivos de desarrollo del milenio mediante la revisión de la literatura científica en 2008”, *Revista Española de Salud Pública*, Madrid, vol. 82, núm. 25.

- Instrumentos internacionales de derechos humanos. Recomendación general XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos*, 65° periodo de sesiones, Ginebra, 2005.
- JAN OSMANČZYK, Edmund (1976), *Enciclopedia mundial de las relaciones internacionales y naciones unidas*, México, Fondo de Cultura Económica.
- LOMELÍ VENEGAS, Leonardo, *Memoria del Coloquio sobre Derechos Sociales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- MORA, Luis (2008), “Derechos humanos de mujeres y jóvenes migrantes, con énfasis en el derecho a la salud sexual y reproductiva, incluido el VIH/SIDA y la violencia sexual, en zonas fronterizas de alta vulnerabilidad”, ponencia presentada al XIII Conferencia Regional sobre Migración y Derechos Humanos, 6-9 de mayo.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2007), *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*, Informe I (B), 96a. reunión, Ginebra.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (2005), *Informe sobre las migraciones en el mundo*, Ginebra, OIM.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2005), *Migración internacional, salud y derechos humanos*, Ginebra, OMS.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (2011), *From Immigration Integration*, París, OCDE.
- RAMÍREZ, L. (2005), “La OIM y los derechos humanos de las poblaciones migrantes en Latinoamérica”, documento presentado a la *Jornadas Subregionales de Defensores de los Derechos Humanos*, Costa Rica, OPS, Defensoría de los Habitantes de Costa Rica, Ministerio de Salud de Costa Rica, disponible en: www.paho.org.
- RODRÍGUEZ, G. (2008), “Migración y objetivos de desarrollo del milenio”, *Revista Interdisciplinaria de Movilidades Humanas*, año XVI, núm. 31.
- SANTIBÁÑEZ ROMELLO, Jorge (2007), *Trabajo temporal y migración internacional*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- VILLAFUERTE SOLÍS, Daniel y GARCÍA, María del Carmen (coords.) (2008), *Migraciones en el sur de México y Centroamérica*, México, UNICACH-FLACSO, Miguel Ángel Porrúa.
- WIHTOL DE WENDEN, C. (2005), *Atlas des migrations dans le monde. Réfugiés ou migrants' volontaires*, París, Éditions Autrement. 