

## Globalización, migración y derechos humanos

# Marco de Protección de los derechos humanos: Balance en la Región Andina\*

*Patricio Benalcázar\**

### Contenido

#### Introducción

1. La Comunidad Andina de Naciones y la protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias
2. La Comunidad Andina de Naciones y la protección de la población en situación de desplazamiento y refugio
3. El Sistema Regional de Protección en las Américas y los derechos de los migrantes, desplazados/as y refugiados/as
4. El Sistema Universal de Protección y los derechos de los migrantes, desplazados/as y refugiados/as

*"Soy como tú, un extraño en cualquier época y en cualquier lugar.  
Un hombre, una mujer como tú".  
René Philombe, Camerún*

### Introducción

El tema que nos convoca tiene como referente a los derechos humanos, constituidos como parámetro ético mínimo internacionalmente reconocido, anclados en el marco de una discusión histórica, política, cultural y social que no acaba y que no se origina y explica solamente desde el derecho, sino desde las más diversas posibilidades disciplinares y perspectivas que incluyen al género, lo étnico, lo generacional, en fin las diversidades.

La movilidad humana ha decir de James Cliford en su texto itinerarios transculturales es de "larga data. Los centros culturales, las regiones y territorios delimitados, no son anteriores a los contactos - humanos -, sino que se afianzan por su intermedio y, en ese proceso, se apropian de los movimientos incansables de personas y cosas, y los disciplinan". En ese referente, cada hombre, cada mujer es un viajero/a incansable en la historia humana.

A decir de Fernando Ponce del Servicio Jesuita un elemento importante a tomar en cuenta en este proceso, además de los derechos humanos, es la solidaridad de quien recibe y también de quien llega, solidaridad que informa la práctica del bien común y la vigencia de los derechos humanos tanto en el ámbito público como privado.

Con estos antecedentes, debo decir que la aproximación al tema de la movilidad humana la haré desde una mirada jurídica y en particular desde los principales instrumentos y mecanismos de protección en el área andina, en el sistema interamericano y universal de protección de derechos humanos relacionados a ésta temática.

Para hacer un balance del marco de protección de los derechos humanos en la región andina, tomaré como referente necesario el eje temático de la Conferencia Regional que nos convoca, cuyo énfasis es la movilidad humana y de manera particular la migración económica, el

refugio y el desplazamiento interno en los países de la subregión.

### **1. La Comunidad Andina de Naciones y la protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familias**

En el sistema de integración andina, no existe un instrumento jurídico comunitario, que con carácter vinculante, consagre derechos humanos de las personas de la subregión - menos aún sobre los derechos de los trabajadores migratorios, los refugiados/as o desplazados/as internos/as - ni existen órganos de vigilancia y control sobre la materia.

Sin embargo, hay que destacar, como un avance sustantivo la suscripción de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos por parte del Consejo Presidencial Andino el 26 de julio de 2002 en la ciudad de Guayaquil. Este instrumento, cuyas características son declarativas contempla un conjunto de "principios y ejes temáticos de una política comunitaria" (1) andina en derechos humanos. Hay que destacar, que este instrumento no tiene carácter vinculante para el ejercicio de los derechos humanos en los países andinos, puesto que esta característica debe ser definida por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y aún no se ha discutido y menos concretado.

La Carta Andina de Derechos Humanos, se constituye en un mandato ético - político para los países de la subregión; remite el compromiso de nuestros países en la promoción y protección de los derechos humanos, al "acatar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, - como - ... acoger favorablemente las decisiones y recomendaciones de los mecanismos regionales y universales de naturaleza no jurisdiccional, cuando corresponda, de conformidad con los tratados de derechos humanos y las disposiciones constitucionales pertinentes." (2)

En materia de movilidad humana, la Carta Andina, parte del principio de no discriminación, al establecer que "Reafirman su decisión de combatir toda forma de racismo, discriminación, xenofobia y cualquier forma de intolerancia o de exclusión en contra de individuos o colectividades por razones de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, condición migratoria y por cualquier otra condición..." (3) Sin duda, es novedosa la incorporación como posible causa de discriminación la condición

migratoria de las personas, lo que daría lugar a una intervención especial de los Estados, a través de acciones positivas sean políticas, administrativas o jurídicas en pro de la vigencia de los derechos de los migrantes, cualquiera sea su situación.

Hay un acápite especial en la Carta Andina que hace referencia a los derechos de los migrantes y sus familias, y en este acápite se reafirma el compromiso de los países andinos por incorporar en sus legislaciones las normas provenientes de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, acordada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1990 y que está en vigencia desde el 1 de abril de este año 2003, luego que 20 países del mundo la han ratificado.

Al respecto, los países andinos están en deuda con este compromiso internacional, puesto que de la región solamente Bolivia, Colombia y Ecuador han firmado y ratificado este instrumento, quedando pendiente Venezuela y Perú. Sin embargo, por otra parte, todos los países de la subregión no han incorporado, ni creado, ni modificado su legislación migratoria tomando en cuenta los estándares internacionales en esta materia. (4)

Es necesario mencionar, la importancia de la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, tanto por la implementación de sus principios, normas y procedimientos en las legislaciones nacionales, cuanto por la constitución del órgano de control y vigilancia de esta Convención Internacional, que es el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, más aún cuando, se abre la posibilidad de que obligatoriamente los Estados parte de este Tratado, presenten informes dando a conocer las acciones de orden administrativo, legislativo y judicial en beneficio de la vigencia de los derechos de los migrantes y sus familias; así como, la posibilidad de que personas individualmente presenten quejas - con las limitaciones que veremos posteriormente - al Comité por el incumplimiento de las normas previstas en la Convención. (5)

La Carta Andina, considera prioritario garantizar en la subregión el respeto al derecho de migrar, al trabajo, al libre tránsito y circulación de los migrantes y sus familias, a la libertad de elegir libremente el domicilio, al acceso a los servicios públicos básicos, al derecho de documentación

e identificación sin discriminación de ninguna clase, sin embargo, se remite para su cumplimiento a las disposiciones de las legislaciones nacionales y a la normativa comunitaria.

Al respecto, es bien conocido el carácter restrictivo y hasta discriminatorio de la legislación migratoria en nuestros países, lo que constituye un gran limitante para el ejercicio de los derechos proclamados en los instrumentos internacionales; pero, por otro lado, la normativa comunitaria tiene avances relativos en la materia y que están sujetos a los intereses y acuerdos políticos de nuestros Estados.

Es necesario mencionar, que el sistema de integración andino está compuesto por un lado por los cinco Estados soberanos (6), pero por otro lado, por los órganos e instituciones que lo conforman. (7) Su funcionamiento está regulado por un ordenamiento jurídico constituido por:

1. El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales;
2. El Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y sus protocolos modificatorios;
3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina;
4. Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
5. Los Convenios de Complementación industrial y otros que adopten los Países Miembros entre si y en el marco del proceso de integración subregional andino". (8)

En materia migratoria andina, es preciso destacar que algunas Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o las Decisiones del Acuerdo de Cartagena tienen relación directa con la temática. Hay que mencionar, que estas decisiones tienen el carácter supranacional, es decir su aplicación es directa y preeminente en las jurisdicciones de los Estados andinos, "lo anterior significa que la normativa andina obliga a todos los poderes de los Estados sin distinción en todo su territorio, sin limitaciones de orden estatal, regional o municipal y que el ciudadano común adquiere obligaciones y derechos cuyo cumplimiento puede exigir tanto ante sus Tribunales nacionales, como ante las instancias administrativa y judicial comunitarias". (9)

He de comentar algunas decisiones vinculadas al tema migratorio en la región andina, sin embargo, considero que prácticamente todas están relacionadas al fuerte componente

comercial y de las relaciones económicas de los Estados en el marco de la integración, muy poco su contenido hace referencia a los derechos de las personas como sujetos históricos de movilidad humana.

En 1977, en el décimo séptimo período de sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se Decidió (10) aprobar el "Instrumento Andino de Migración Laboral", este documento hace referencia a la situación de los trabajadores migrantes que tienen regularizada o regularizarán su relación laboral, incluyendo a los trabajadores calificados, fronterizos o de temporada. Este instrumento dispone la conformación de oficinas de migración laboral en los países de la región, que se encargarán de vigilar se respete la Decisión Andina, la legislación laboral de su país y el contrato de trabajo firmado entre el empleador y el trabajador.

Es evidente, que este instrumento regula las situaciones laborales formales, sin embargo, los índices de actividades laborales informales quedan relativamente por fuera, así como aquellas relaciones de trabajo que escapan al control oficial, las mismas que son significativas en las zonas de frontera o en las actividades de temporada, lo que da lugar a una serie de irregularidades desde la perspectiva de los derechos sociales.

Finalmente, este instrumento andino de migración laboral al referirse a los trabajadores migrantes indocumentados, que es el grupo más vulnerable, manifiesta su voluntad de regularizar su situación, siempre y cuando estas personas hayan ingresado a alguno de los países andinos antes que este instrumento entre en vigencia, es decir antes de febrero de 1977.

El 16 de septiembre de 1996, en Lima, la Comisión del Acuerdo de Cartagena, toma la Decisión No. 397, por la cual se crea la Tarjeta Andina de Migración, como documento único de control migratorio, para el ingreso y salida de personas de los países del área andina, de esta manera se intenta controlar y regularizar los procesos migratorios en la región, sin embargo, hay que mencionar que esta decisión está vinculada a favorecer y fomentar el turismo, tanto así que es una recomendación de los Comités Andinos de Autoridades de Migración (CAAM) y de Turismo (CAATUR).

Posteriormente, el 22 de junio del 2001, en Valencia - Venezuela, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, toma la Decisión No. 503, por la cual se reconoce los

documentos nacionales de identificación de las personas miembros de los países de la región andina, sin embargo, su uso solo favorecerá la calidad de turistas de las personas. (11)

En tal sentido, se considera turistas aquellas personas que ingresan al país, sin ánimo de residencia y estas no podrán realizar actividades laborales remuneradas o lucrativas, excepto lo que dispongan acuerdos específicos o convenios de integración fronteriza suscritos entre los países de la subregión. (12)

Así entonces, queda por fuera la posibilidad de ejercer actividades laborales, lo que además, se ha expresado en las acciones de la fuerza pública en el seguimiento, represión y en algunos casos deportación de ciudadanos a la frontera de los países limítrofes.

El mismo 22 de junio del año 2001, en Valencia - Venezuela, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a través de la Decisión No. 504, decidió crear el Pasaporte Andino el mismo que deberá ser utilizado por los nacionales de los países miembros en sus movimientos migratorios, este documento entrará en vigencia a más tardar el 31 de diciembre de 2005. Es innegable que estos pasos dados en la CAN consolidan la conciencia y cohesión comunitaria, sin embargo, a la luz de los derechos humanos y de los propios principios de la Carta Andina, donde lo central son los sujetos históricos, las personas en el ejercicio de sus derechos y obligaciones existe un largo camino por recorrer.

En esa perspectiva, la CAN debería promover y promulgar normativa vinculante en materias específicas como la migratoria, para garantizar los derechos individuales y de signo social y comunitario, además de facultar a los órganos comunitarios y nacionales su rol de vigilantes y garantes para que los acuerdos, decisiones y resoluciones de sus instancias tomen en cuenta la dimensión de los derechos humanos, sin que esto signifique duplicar el mandato que cumple la CIDH y la Corte en el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos

## **2. La Comunidad Andina de Naciones y la protección de la población en situación de desplazamiento y refugio**

Al igual que en el tema de los trabajadores/as migrantes y sus familias, el sistema de la CAN, no contempla legislación vinculante sobre desplazamiento interno y derecho de refugiados. Por esta razón, nos remitiremos a la Carta Andina de Derechos Humanos, que pese a las

limitaciones ya establecidas, prevé principios, objetivos y compromisos de los países de la subregión.

Sin embargo, por razones de orden histórico debemos referirnos en primer lugar a instrumentos internacionales sobre la materia como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, el Protocolo adicional de 1967, además de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Desplazamiento Interno de 1998 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, los mismos que han sido de manera general incorporados a la legislación interna de los países de la región andina. (13)

En el caso del desplazamiento interno, debemos referirnos de manera particular a la situación que vive Colombia. "El conflicto armado y social colombiano se ha incrementado en forma significativa durante los últimos años. Esta situación ha agudizado entre otros fenómenos, el desplazamiento forzado interno, el cual se ha convertido en una de las expresiones más graves, masivas y sistemáticas de la violación de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario." (14)

"Los desplazamientos forzados frecuentemente han coincidido con acciones bélicas que tienden al control de territorios geográficamente estratégicos, no solo en términos militares sino también económicos. La mayoría de los desplazamientos forzados han sido precedidos por masacres, asesinatos selectivos, desapariciones forzadas, amenazas generalizadas, bombardeos indiscriminados y han sido generados también por la intensificación de los enfrentamientos entre actores armados.

Según la Comisión Colombiana de Juristas en informe del 2003, los grupos paramilitares, que se han consolidado por la acción, aquiescencia u omisión de la Fuerza Pública siguen siendo los principales responsables de los desplazamientos forzados a nivel nacional, es así que en el 30% de los casos en lo que va corrido del año 2003, se ha encontrado su responsabilidad directa (en algunos casos en conjunto de agentes estatales) y a las guerrillas en el 14% de los casos de desplazamiento forzado." (15)

De por medio está la débil institucionalidad que afronta la situación de los desplazados internos, pese a la existencia de la Red de Solidaridad Social, de la Consejería Presidencial para los desplazados internos, la atención humanitaria y

la protección jurídica, así como la Ley 387 de 1997, que evidencia una serie de limitaciones que han sido corroboradas por el informe de la CIDH, sobre el desplazamiento interno en Colombia, entre las que se destaca:

- Limitados recursos económicos y técnicos para un adecuado funcionamiento de los mecanismos creados.
- Un tratamiento que prioriza el asistencialismo y minimiza la promoción y protección como responsabilidad del Estado colombiano en materia de desplazamiento interno; como por ejemplo, la implementación de sistemas de alerta temprana
- La ausencia de una política de documentación de las personas en situación de desplazamiento, lo que unido a una política de retorno a zonas en conflicto agrava aún más la situación de los desplazados internos.
- La impunidad, por la falta de procesamiento y sanción de los responsables del desplazamiento interno, dimensiona los efectos de la problemática, pese a la tipificación del delito del desplazamiento forzado en el Código Penal. (16)

En conclusión, los instrumentos y mecanismos de protección de los derechos de las personas en situación de desplazamiento interno en Colombia, no han sido suficientes para garantizar su vigencia ni en el orden individual, ni social, menos aún comunitario, pues los intereses políticos, económicos y militares de todos los actores involucrados en la guerra interna, contrarían una voluntad seria para su cumplimiento; además, los países de la CAN han tenido posturas extremadamente tinosas y profundamente diplomáticas a la hora de pronunciarse sobre el particular.

Por otra parte, el tratamiento sobre el derecho de refugiados en la región andina, nos remite sin duda, a hacer un balance de la implementación de las normas internacionales de la materia, pero sobre todo la adecuación en las legislaciones nacionales de la definición de refugiado/a a la luz de los estándares internacionales y los avances en la región. Latina. Hago referencia, a la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984, a la Declaración de San José sobre refugiados y personas desplazadas de 1994; así como a las Directrices que ACNUR a desarrollado sobre las mujeres, niños/as refugiados/as y el tratamiento específico del conflicto colombiano.

Si hacemos un recorrido normativo de las legislaciones de los países andinos, nos encontramos con un desarrollo parcial de la definición de refugiado/a, en tal sentido todas las legislaciones contienen los conceptos provenientes de la Convención de Ginebra de 1951 y de su Protocolo Adicional de 1967, sin embargo, la propuesta de ampliación conceptual de la Declaración de Cartagena (17) solo es recogida en Ecuador, Perú y Bolivia - Venezuela y Colombia no la integran -, menos aún está integrada la causal de persecución desde el enfoque de género como parte de la definición.

Así mismo, la definición de refugiado/a desarrollado por el ACNUR, referido a la persona extranjera que encontrándose legalmente en un país, pero por causas sobrevinientes surgidas en su país de residencia habitual o nacionalidad, su vida, integridad y seguridad, correría riesgo si regresa a ese país, solo está incorporado en la legislación peruana y colombiana - pero no así en Ecuador, Venezuela y Bolivia -.

Este tratamiento diferenciado desde lo conceptual, denota una serie de limitaciones en cuanto al ejercicio del derecho a que se otorgue la calidad de refugiado/a a una persona, más aún cuando, las circunstancias que rodean al conflicto colombiano, evidencian una crisis humanitaria en el que cientos de personas huyen de una situación de violencia generaliza, violación masiva de derechos humanos y confrontaciones permanentes entre los actores armados, que hacen insostenible el concepto de refugiado a la luz exclusivamente de la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967.

El conflicto colombiano constituye la razón central que genera procesos de desplazamiento interno y refugio a los países limítrofes. Cuantitativamente los refugiados/as colombianos/as son una mayoría total en relación con personas de otros países y nacionalidades. Frente a esta realidad la respuesta humanitaria y protectora es limitada todavía. En tal sentido, me remitiré especialmente a la situación de los refugiados/as en Ecuador y Venezuela, pues a éstos países llegan los más importantes flujos por ser directamente limítrofes.

De enero a mayo del año 2003, llegaron al Ecuador 6.296 personas colombianas, registradas como solicitantes de la condición de refugiadas, según datos oficiales de la Cancillería. (18)

De este total, el 63,70% de casos, es decir 4.011 personas se encuentran en calidad de solicitantes, otro importante porcentaje, el 13,72% - 864 personas - han visto negada esta condición por parte del Estado ecuatoriano (19), el 12,38%, 780 personas tienen sus carpetas archivadas o caducadas y solo el 10,18%, es decir 641 personas han visto aceptada su solicitud de condición de refugiado/a.

Esta información es relevante puesto que demuestra que un altísimo porcentaje de casos no tienen respuesta y su situación jurídica y social es inestable, además, se evidencia que el tiempo en el que se procesa las peticiones no cumple con el mandato legal establecido, lo que demuestra que la institucionalidad es débil y poco eficaz.

En el marco de los derechos sociales "la situación de mayor vulnerabilidad social la tienen aquellas personas cuya situación jurídica está pendiente de resolver, no tanto por el derecho que les asiste a permanecer en el territorio ecuatoriano hasta que se resuelva definitivamente su caso, sino por la falta de garantías legales y sociales para ejercer el derecho al trabajo en relación de dependencia o por cuenta propia..." (20), pues las autoridades ecuatorianas expresamente niegan el derecho al trabajo de los solicitantes de la condición de refugiados/as, contrariamente al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. (21)

El caso de Venezuela, es mucho más crítico que el de Ecuador, para comenzar, hasta el año 2001, no contaba con legislación interna que regule los derechos de los refugiados/as y hasta julio del 2003, no contaba con un reglamento que de vida a la institucionalidad encargada de procesar las solicitudes que se presenten a su consideración. Esta situación ha dejado en total desprotección a solicitantes de la condición de refugiados, que han llegado a las zonas fronterizas y eventualmente al centro del país y hasta Caracas.

"Venezuela ha sido en los últimos años un país que ha acogido, voluntariamente o no, a miles de ciudadanos Colombianos y desde hace tres años ha recibido más de dos mil solicitudes de Refugio.

La situación económica, social y política de Venezuela está experimentando un "sacudón" desde sus cimientos, y se ha acusado al gobierno de apoyar a la guerrilla colombiana, se han agudizado los prejuicios en contra del

colombiano y sobre todo del que está en la frontera, son tratados como indocumentados y corren el grave riesgo de ser deportados, son un tema de seguridad para el ejército Venezolano y en general no es respetada su dignidad en nuestro territorio". (22)

Desde la perspectiva social, el imaginario del colombiano en nuestros países lo ubica como persona "no deseable", "narcotraficante", "conflictivo", lo cual es corroborado por los discursos e imágenes de la opinión pública y de la institucionalidad, especialmente de la fuerza pública. Este elemento genera discriminación social.

Un breve balance sobre esta situación, demanda la implementación de legislación interna, acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, a fortalecer los órganos e instancias de los Estados encargados de conocer y resolver la condición de refugiados/as, que debería estar integrado por funcionarios/as con un mínimo de experiencia e información en materia de derecho de refugiados/as, derecho internacional humanitario, derechos humanos y enfoque de género; además, una intervención mucho más importante del ACNUR en el cumplimiento de su mandato, que le abre posibilidades de incidencia mayores a las que tiene cualquier organización de derechos humanos en la región. Finalmente, entender que esta problemática tiene un carácter humano y no de seguridad nacional.

### **3. El Sistema Regional de Protección en las Américas y los derechos de los migrantes, desplazados/as y refugiados/as**

El uso del sistema regional de protección de derechos humanos en América Latina ha constituido un referente importante para la democratización y la vigencia de los derechos humanos en la región. Sin duda, el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el de la Corte han logrado facilitar a las víctimas de violaciones de derechos humanos el acceso en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación; al mismo tiempo, han permeado la posición política y las prácticas arbitrarias de muchos regímenes.

En ese referente, la temática migratoria, ha sido vista con preocupación por los órganos del Sistema Regional, a tal punto que en 1997, la CIDH instituyó la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, misma que inició sus actividades en marzo del 2000, cuando en el 106 período de

sesiones de la CIDH se nombró al comisionado Juan Méndez como Relator Especial.

Esta relatoría se planteó como objetivos los siguientes:

"(a) generar conciencia en cuanto al deber de los Estados de respetar los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias; (b) presentar recomendaciones específicas a los Estados miembros sobre materias relacionadas con la protección y promoción de los derechos humanos de estas personas, a fin de que se adopten medidas progresivas en su favor; (c) elaborar informes y estudios especializados sobre la materia; y (d) actuar con prontitud respecto a peticiones o comunicaciones en donde se señale que los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias son vulnerados en algún Estado miembro de la OEA". (23)

En cumplimiento de su mandato la CIDH durante el 2002 realizó algunas actividades, entre las que podemos destacar las siguientes:

- Visitas in loco a Guatemala en marzo del 2002, Costa Rica en julio del mismo año y a México entre julio y agosto, visitas que se concretaron luego de que los gobiernos de estos países invitaron al Relator. Hay que recalcar, que las visitas in loco posibilitan conocer de manera directa la situación de los migrantes y sus familias. En el caso de los países andinos, el pronunciamiento de la CIDH ha provenido de los informes anuales por país y exclusivamente del caso Colombiano, relativo a la situación de las personas desplazadas. Esto demuestra que hay un saldo pendiente, tanto para los gobiernos de la región, cuanto de las organizaciones de la sociedad civil del área andina, para preparar eventuales visitas del relator, especialmente a países como Ecuador y Perú donde la situación tiene particularidades ha ser tomadas en cuenta. (24)
- El conocimiento Y procesamiento de casos de violación de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, de los desplazados/as internos/as y refugiados/as por parte de la CIDH. Hay que destacar que la CIDH, ha admitido causas vinculadas a los derechos de las personas mencionadas contra el gobierno Dominicano por expulsión colectiva de ciudadanos haitianos y dominicanos de origen haitiano, otro caso contra la República Dominicana por negar el acceso a la educación de niños dominicanos cuyos

padre y madre son haitianos; contra Costa Rica por la expulsión de ciudadanos nicaragüenses; contra los EE.UU. por la muerte de migrantes en la zona de frontera; contra Argentina por la deportación de un ciudadano uruguayo; la Relatoría solicitó a la Secretaría de la CIDH que dictara medidas cautelares dirigidas al gobierno de Guatemala a favor de un Funcionario de la Casa del Migrante de Tecún Uman, que dirige un albergue para migrantes, quien fue amenazado de muerte por parte de desconocidos; por otra parte, la CIDH admitió la petición de 120 ciudadanos cubanos y 8 ciudadanos haitianos que fueron detenidos en las Bahamas y pese a contar con medidas cautelares a su favor, fueron deportados, violentándose el principio de no devolución; en el año 2001, CEJIL, PROVEA y la Oficina de Acción Social del Vicariato Apostólico de Machiques de Venezuela, solicitaron medidas cautelares a la CIDH a favor de 287 personas colombianas - refugiadas - que se encontraban en el Estado venezolano de Zulia en condiciones precarias de salud y en peligro de ser devueltos a Colombia, donde su vida corría riesgo por las amenazas paramilitares, lo que devino en una fuerte presión para Venezuela desde distintas instancias internacionales.

Vista la accesibilidad que provee el sistema regional, es importante impulsar procesos paradigmáticos de exigibilidad social, política y jurídica de casos relacionados a los derechos de los migrantes de la región andina, sea en su país de origen, de tránsito o de acogida cuando sea pertinente; así como causas relacionadas a los derechos humanos de desplazados/as internos y refugiados/as - Ecuador y Venezuela deberían iniciar acciones en ese sentido -. (25)

- La Relatoría impulsa actividades de promoción de derechos, así es como encamina esfuerzos para estudiar la legislación migratoria en la región, con el apoyo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Vilanova, Estados Unidos. Sería importante, que se incluya e impulse iniciativas que se están tomando en los países de la región andina, sea por las organizaciones de la sociedad civil, o por instancias académicas. (26)

En definitiva, la región andina, tiene un cuaderno en blanco por escribir en cuanto al uso del sistema regional de protección de derechos humanos, es imperioso impulsar estos procesos.

#### **4. El Sistema Universal de Protección y los derechos de los migrantes, desplazados/as y refugiados/as**

Por razones de tiempo y espacio, para referirme al sistema universal, me limitaré a mencionar las posibilidades y limitaciones que nos abre la entrada en vigor de la Convención Internacional Sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus familias, sin dejar de reconocer el valioso aporte que sobre la temática brindó la Relatoría especial que sobre este asunto creó Naciones Unidas en 1999. (27)

Como conocemos, el sistema universal de protección de derechos de las Naciones Unidas, ha desarrollado una serie de instrumentos y tratados internacionales que con carácter vinculante permiten se impulsen acciones de promoción, protección y defensa de los derechos humanos, para el efecto, en los mismos tratados se crean órganos de control de éstos, que con facultades y limitaciones propias permiten el monitoreo de temáticas concretas. (28) Así mismo, existen grupos de trabajo especial y relatores que aportan desde una perspectiva técnica e independiente las acciones por los derechos humanos en el marco del sistema de la ONU.

En materia de derechos de los migrantes y sus familias, en diciembre de 1990, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, instrumento internacional que requería la ratificación de 20 países para entrar en vigencia. Este requisito se cumplió en diciembre del 2002, cuando Timor Oriental presentó a la Secretaría General de Naciones Unidas el respectivo instrumento de ratificación, lo que dio lugar a que el 1 de abril de este año entre en vigencia este tratado.

Por mandato de la propia Convención, su aplicación y control estará en manos del Comité creado para el efecto, (29) ante este órgano los Estados están obligados a presentar informes en los que se detalle las medidas de orden legislativo, judicial, administrativo, así como los factores y las dificultades que afecten a la aplicación de este Tratado. (30)

El Comité una vez que reciba los informes, los analizará y presentará las observaciones que crea pertinentes; para tal fin, puede solicitar que instancias como la Organización Internacional del Trabajo y otros organismos intergubernamentales presenten sus propias

observaciones, de esta manera, los Estados recibirán recomendaciones y la Asamblea de Naciones Unidas será el espacio de presentación de los informes de cumplimiento de la Convención. (31)

Otra de las facultades del Comité creado por la Convención sobre los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, es recibir comunicaciones y peticiones de personas que estén en la jurisdicción de los Estados parte de la Convención, siempre y cuando de manera expresa dicho Estado declare y acepte la competencia del Comité, caso contrario no será admisible. (32) Esta limitación es tremendamente grave, puesto que es difícil pensar que algún Estado se permita ser observado por peticiones individuales de las personas bajo su jurisdicción ante el Comité, en todo caso, será razonable ver como funciona este mecanismo en el futuro.

Como había mencionado en la primera parte de este documento, no todos los países del área andina han ratificado este instrumento internacional, lo que significa el necesario compromiso de hacerlo lo más brevemente posible, adicionalmente, deberíamos impulsar y apoyar las diversas iniciativas de adecuación de legislación interna a la luz de los estándares internacionales, establecidos en la convención, en otros tratados internacionales y en recomendaciones diversas sobre la materia de los distintos órganos de Naciones Unidas.

Finalmente, las organizaciones de derechos humanos, tienen la posibilidad de elaborar informes sombra sobre la situación de la población en situación migratoria a través de alianzas estratégicas con organizaciones en los países de tránsito y acogida, los mismos que sin duda incidirán, cuando el Comité emita sus observaciones a los Estados parte de la Convención.

Creo que de un balance general, sobre el marco de protección de los derechos de los trabajadores migratorios, las personas en situación de desplazamiento y los refugiados, se evidencia la necesidad de anclar política y organizativamente los procesos por la vigencia de los derechos humanos con los actores, con los sujetos históricos que representan.

Un segundo nivel, esta relacionado con la promoción y difusión de los derechos de estos grupos humanos, para impulsar acciones paradigmáticas de exigibilidad social, política y jurídica a nivel nacional y ante los órganos de



los sistemas internacionales de protección de derechos humanos

Es imperativo, profundizar inter, multi o transdisciplinariamente procesos de diagnóstico de la situación psicosocial, económica, jurídica, organizacional de estos grupos sociales, que enriquecerá respuestas posibles de interacción y alimentarán los informes sombra que se puedan presentar a los diversos órganos de control de los tratados internacionales en materia diversas y complementarias.

Es tarea compartida implementar en nuestras legislaciones la normativa sobre el derecho de los y las migrantes, desplazados y refugiados a la luz de los estándares internacionales más

elevados, como un ejercicio instrumental del cual nos podemos valer para demandar su protección y respeto

Sigue siendo un cuaderno escrito con nuestras presencias y ausencias, con borrones y tachones, un marco de protección que está en permanente estado de perfeccionamiento, que lo usamos muy poco, pues nuestros discursos y acciones confunden instrumentalmente aspiraciones con derechos; anclamos el trabajo en derechos humanos en un activismo casuístico, que sin dejar de ser meritorio nos limita la reflexión y el paradigma necesario; lo hacemos solos, muchos como ongotos salvadores, lejanos a los sujetos históricos que están en nosotros mismos.

## Notas

1. Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, considerandos, penúltimo párrafo, Guayaquil, julio 2002, Comunidad Andina de Naciones.
2. Idem, artículo 5.
3. Idem, artículo 10. El subrayado es nuestro.
4. En el caso de Ecuador, se ha iniciado una serie de discusiones sobre reforma legislativa en materia migratoria, que en estos precisos momentos se encuentra procesándose.
5. Hay que aclarar que la presentación de casos ante el Comité, requiere de una declaración expresa del Estado demandado, en la que acepta la competencia del Comité en los casos de personas que están bajo su jurisdicción. Ver artículo 77 de la Convención.
6. Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia conforman la Comunidad Andina de Naciones.
7. El Sistema Andino de Integración está conformado por los siguientes órganos e instituciones: Consejo Presidencial Andino, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, Secretaría General de la Comunidad Andina, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Parlamento Andino, Consejo Consultivo Empresarial, Consejo Consultivo Laboral, Corporación Andina de Fomento, Fondo Latinoamericano de Reservas, Convenio Simón Rodríguez, Universidad Andina Simón Bolívar, Consejos Consultivos que establezca la Comisión.
8. ROSSELL Mónica, Marco Institucional y Seguridad Jurídica en la Comunidad Andina, Secretaría General de la Comunidad Andina, abril 1999, pag. 3.
9. Idem, pag. 3.
10. Decisión No. 116 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 17 e febrero de 1977, Lima - Perú.
11. Si ha la presente fecha, un país de la subregión, exige visa consular a los turistas nacionales de cualquiera de los otros países, ese requisito deberá ser eliminado a más tardar el 31 de diciembre de 2004.
12. En el caso de Ecuador y Colombia, se suscribió un Estatuto Permanente Migratorio en materia laboral, sin embargo, su ejecución requería el establecimiento de un reglamento que hasta la fecha no ha sido elaborado.
13. En el Perú a través de una resolución legislativa se aprobó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el 21 de abril de 1964 (RL. 15.014); en junio de 1983 a través de la Resolución Legislativa No. 23.608 se aprobó el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967; y, el 20 de diciembre de 2002, se aprobó la Ley del Refugiado No. 27.891.  
En Colombia a través del Decreto Ejecutivo No. 1598 del año 1995, se establece el Estatuto para la determinación de la condición de refugiado; y, mediante Decreto No. 2450 del año 2002, se establece el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. En cuanto a la temática de desplazamiento interno, es mediante la Ley 387 de agosto de 1997, y la asignación a la Red de Solidaridad Social para su implementación que se regula esta situación, además, se ha tipificado como delito el desplazamiento forzado de personas, constando como tal en el artículo 169 del Código Penal. En

el caso de Ecuador, es a través del Decreto Presidencial 3301 que tiene vigencia desde 1992 como Reglamento para la aplicación de las normas contenidas en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, el mismo que incorpora normas y conceptos desarrollados en la Declaración de Cartagena de 1984. En Venezuela es a través de Ley Orgánica sobre Refugiados o refugiadas, Asilados o Asiladas de 3 de Octubre del año 2001, que se regula esta materia, y recientemente en julio de este año 2003, se aprobó el Reglamento de Ejecución de la Ley.

En Bolivia a través de la Ley No. 2043 de diciembre de 1999 se incorpora a la legislación interna al Protocolo de 1967 y extrañamente, a través de la Ley No. 2071 de abril del 2000 se incorpora como parte de su legislación la Convención de Ginebra de 1951, luego del Protocolo; finalmente a través del Decreto Supremo Presidencial No. 19640 el derecho de refugiados; y, mediante Decreto Supremo Presidencial No. 19639, de julio de 1983 se crea la Comisión Nacional del Refugiado.

14. PEÑA Lina, GUANIPA Térida, BENALCÁZAR Patricio, FRONTERAS SILENCIOSAS, Una aproximación entre la realidad y la utopía del desplazamiento hacia el refugio, De la Aspiración hacia el Derecho, Quito, julio 2003, Trabajo para el Curso de Especialización en Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Módulo sobre DESC, pag. 1.

15. Idem, pag. 2

16. La Carta Andina de Derechos Humanos en sus artículos 54 y 55 hace referencia al derecho de los desplazados internos, reiterando el compromiso de los países de la región andina de la aplicación en sus respectivas jurisdicciones de los Principios Rectores de los desplazamientos internos de 1998; la igualdad de derechos de los desplazados internos; la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables del desplazamiento forzado; la protección, ayuda y asistencia humanitaria y el derecho al retorno voluntario seguro y digno.

17. La Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984 en su cláusula tercera, en la parte pertinente dice: "considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazados por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público"

18. Los datos a junio del 2003, hablan de 7.217 solicitudes de colombianos, según lo recabado en la cartilla informativa Huellas de Esperanza, elaborado por ACNUR y la Conferencia Episcopal Ecuatoriana, agosto de 2003. Sin embargo, la proyección porcentual no dista mucho de lo planteado en este documento.

19. De las solicitudes negadas un porcentaje aproximado al 40% son apeladas por los solicitantes ante la Canciller de la República. Hay casos en los cuales no hay respuesta a la apelación por más 1 año.

20. Obra citada, FRONTERAS SILENCIOSAS, Una aproximación entre la realidad y la utopía del desplazamiento hacia el refugio, De la Aspiración hacia el Derecho, Quito, pag. 9.

21. En la Cancillería ecuatoriana, se entrega un carnet a los solicitantes de la condición de refugiados en el que expresamente se dice: "El portador de este certificado no podrá ejercer labores remuneradas por cuenta propia o independientemente hasta que su solicitud sea considerada favorablemente por la Comisión para determinar la condición de Refugiado en el Ecuador"

22. Obra citada, FRONTERAS SILENCIOSAS, Una aproximación entre la realidad y la utopía del desplazamiento hacia el refugio, De la Aspiración hacia el Derecho, Quito, pag. 5.

23. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en el año 2002.

24. Se calcula que alrededor de 120,000 peruanos viven de manera irregular en Argentina.

Asimismo, se estima que 12,900 peruanos viven sin autorización en Chile.

En el último año se ha incrementado el flujo de emigrantes de Venezuela. Los destinos más frecuentes de los migrantes venezolanos son Italia, España y Portugal.

Se calcula que alrededor de 200,000 ciudadanos ecuatorianos han abandonado el país en los últimos tres años. Ecuador tiene una población de 13 millones de personas.

25. La migración de colombianos ha aumentado. La Organización Internacional para las Migraciones calcula que de 1997 a agosto del 2002, 1.2 millones de colombianos habían migrado a otros países. Buena parte de estas personas migraron a Panamá, Venezuela y Ecuador.

26. La Relatoría ve con cierta preocupación el incremento de medidas destinadas a incrementar el control migratorio a fin de garantizar la seguridad de los Estados y combatir acciones terroristas. Si bien la Relatoría no cuestiona el derecho y la conveniencia de que los Estados redoblen sus esfuerzos por velar por la seguridad de su población, sí ve con preocupación la puesta en práctica de medidas que atentan contra los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familias.

27. En 1999 las Naciones Unidas, a través de la Comisión de Derechos Humanos nombró por un período de 3 años a una Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes que examine los medios necesarios para superar los obstáculos a la protección plena y efectiva de los derechos humanos de este

grupo vulnerable, incluso los obstáculos y dificultades para el regreso de los migrantes que no posean documentos o se encuentren en una situación irregular. Durante estos años, se puede destacar el trabajo de la relatora Gabriela Rodríguez, en temas como la violencia en contra de las trabajadoras migrantes (Informe presentado en el 58 periodo de Sesiones de la Comisión de Derechos Humanos), visitas permanentes a países del Sur y del Norte para constatar la situación de los y las migrantes, así como alentar a los gobiernos la firma de la Convención Internacional.

28. Se destaca el Comité de Derechos Humanos, órgano de vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que controla el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, creado por la Convención de la materia; el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, creado por la Convención Internacional contra la Discriminación Racial; el Comité sobre los Derechos del Niño, creado por la Convención correspondiente y recientemente el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, creado por la Convención Internacional relacionada a los Derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

29. PARTE VII: Aplicación de la Convención

Artículo 72

b) El Comité estará compuesto, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de diez expertos y después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención.

3. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención, y las elecciones subsiguientes se celebrarán cada dos años.

30. Artículo 73

1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención:

a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate;

b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite.

2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate.

3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes.

4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países.

31. Artículo 74

1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas, con la debida antelación a la apertura de cada período ordinario de sesiones del Comité, transmitirá al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo copias de los informes presentados por los Estados Partes interesados y la información pertinente para el examen de esos informes, a fin de que la Oficina pueda proporcionar al Comité los conocimientos especializados de que disponga respecto de las cuestiones tratadas en la presente Convención que caigan dentro del ámbito de competencia de la Organización Internacional del Trabajo. El Comité examinará en sus deliberaciones los comentarios y materiales que la Oficina pueda proporcionarle.

3.

7. El Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la presente Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las observaciones que éstos presenten.

8. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes anuales del Comité a los Estados Partes en la presente Convención, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes.

32. Artículo 76

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que

un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración. Las comunicaciones que se reciban conforme a este artículo quedarán sujetas al siguiente procedimiento:

a) Si un Estado Parte en la presente Convención considera que otro Estado Parte no está cumpliendo sus obligaciones dimanadas de la presente Convención, podrá, mediante comunicación por escrito, señalar el asunto a la atención de ese Estado Parte. El Estado Parte podrá también informar al Comité del asunto. En un plazo de tres meses contado desde la recepción de la comunicación, el Estado receptor ofrecerá al Estado que envió la comunicación una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y que, en la medida de lo posible y pertinente, haga referencia a los procedimientos y recursos internos hechos valer, pendientes o existentes sobre la materia;

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambos Estados Partes interesados dentro de seis meses de recibida la comunicación inicial por el Estado receptor, cualquiera de ellos podrá referir el asunto al Comité, mediante notificación cursada al Comité y al otro Estado;

c) El Comité examinará el asunto que se le haya referido sólo después de haberse cerciorado de que se han hecho valer y se han agotado todos los recursos internos sobre la materia, de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos. No se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente;

#### Artículo 77

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho a presentar dichas comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. El Comité no examinará comunicación alguna presentada por una persona de conformidad con el presente artículo a menos que se haya cerciorado de que:

a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional;

b) La persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna; no se aplicará esta norma cuando, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con el presente artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado una disposición de la Convención. En un plazo de seis meses, El Estado receptor proporcionará al Comité una explicación u otra exposición por escrito en la que aclare el asunto y exponga, en su caso, la medida correctiva que haya adoptado.

5. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo a la luz de toda la información presentada por la persona o en su nombre y por el Estado Parte de que se trate.

*\* **Patricio Benalcázar.** Doctor en Jurisprudencia. Defensor de Derechos Humanos, capacitador, investigador y abogado en la materia. Actualmente es el Presidente de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.*

\* Ponencia presentada en la Conferencia regional "Globalización, migración y derechos humanos", organizada por el Programa Andino de Derechos Humanos, PADH. Quito - Ecuador. Septiembre 16, 17 y 18 de 2003.