

XXIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional

**“ARGENTINA Y SU PROYECCIÓN LATINOAMERICANA”, en el BICENTENARIO de la
REVOLUCIÓN de MAYO.**

- SECCIÓN DERECHOS HUMANOS -

**“MIGRACIONES Y DERECHOS HUMANOS:
LA REALIDAD DE LOS MIGRANTES
LATINOAMERICANOS Y LA TAN ANSIADA
IGUALDAD”.**

*AUTOR: Ab. Copello Barone, Natalia Patricia – Becaria de Posgrado Conicet.- Maestrando en
Relaciones Internacionales CEA- Ex Becaria de Grado CIJS.*

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

*“La crisis iniciada en el 2008 a escala global
y la necesidad de repensar el desarrollo es, nuevamente,
un momento en que recurre la igualdad
como valor intrínseco al desarrollo que buscamos.
Al confrontar estas brechas, la sociedad migra de lo individual
a lo colectivo. Busca suturar las heridas de la desigualdad
hilvanando el hilo de la cohesión Social¹”.*

¹ Cfr. BARCENA, Alicia, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), ceremonia de inauguración del trigésimo tercer período de sesiones de la Comisión, Brasilia, 30 de mayo de 2010.

INTRODUCCION

Sin duda en el marco del proceso globalizador que penetra día a día nuestra cotidiana vida, adquieren particular relevancia temas como el que hoy nos convoca.

Esto se debe a que claramente la migración internacional se caracteriza por ser un fenómeno que nace con la globalización y el cual nos enfrenta a diversos conflictos. Desde la faz del individuo nos vemos frente a supuestos de graves vulneraciones a los derechos fundamentales de los migrantes y sus familias y, a su vez, desde la faz estatal a diversos retos en miras al desarrollo que pretenden.

Sin duda este escenario se caracteriza por tener más interrogantes que certezas, como todo proceso que se encuentra día a día en inmanente desarrollo, por ello el presente buscara analizar este fenómeno en todas sus aristas de manera de poder identificar mediante el mismo aquellas soluciones que puedan implementarse eficazmente.

No debemos olvidar que detrás de cada número o estadística existen millones de personas que ven vulnerados sus derechos más fundamentales, aquellos inherentes a su dignidad humana, por lo que no es discutida la real trascendencia de abordar hoy este fenómeno tomando en especial consideración la situación de vulnerabilidad o debilidad jurídica en la que se encuentran los migrantes.

Frente a este trama, tan drástico y radical, la idea de colapso de un mundo y los contornos borrosos e inciertos de lo nuevo nos empujan a investigar las causas estructurales del mismo y los nuevos desafíos del Estado frente a éste de manera de poder construir la tan ansiada igualdad.

GLOBALIZACIÓN - Caracterización

Este fenómeno mundial, que consta principalmente de una trama de reforma estructural que torna al futuro imprevisible; tiene importantes aspectos a resaltar; por un lado la intensificación de los flujos de intercambio, de las formas de pensar y de producción entre distintas sociedades lo que se vislumbra con la instalación de un nuevo patrón de desarrollo post fordista el cual tiene como metodologías principales, estrategias intensivas en innovaciones y flexibilidad, lo que conlleva a la autonomización de los sistemas financieros.

En este marco, los Estados nacionales, pierden capacidad de regulación y de soberanía. Tampoco cumplen ya la función de árbitros entre capital y trabajo, sino que comienzan a competir entre sí por hacerse atractivos a las firmas, por flexibilizar y reducir impuestos, pero no sólo los Estados nacionales compiten, sino también los provinciales y municipales, por lo que la relación entre ellos es múltiple y fragmentaria.

La globalización, genera cambios en los patrones de localización de las empresas, privilegiando consideraciones territoriales, descentralizadas y relaciones más competitivas entre las ciudades y generando nuevos espacios industriales. La revolución tecnológica, una de las principales elementos que caracteriza este fenómeno posibilita mayor capacidad de comunicación, lo que favorece esquemas multicéntricos y reticulares de intercambio de carácter horizontal, territorial, más que basados en lo vertical y centralista; una nueva relación entre el Estado y los administradores subregionales y Municipales. Por lo menos en el ámbito del deber ser.

Se desarrolla la regionalización, la formación de bloques que nacen con el aumento de los intercambios y de las desregulaciones internas teniendo como ejemplo clave al MERCOSUR, bloque comercial al cual pertenecemos.

Pero también la globalización promueve una mayor desigualdad en la distribución del ingreso y de la riqueza, factor que se repite desde 1900, así como el predominio de los mercados globales sin ningún tipo de regulación, lo que genera un incremento de la concentración económica, de la incertidumbre de los mercados, provocando preferencias

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

por el corto plazo, favoreciendo las orientaciones especulativas y el boom de las economías además del predominio de la economía "virtual" sobre la "real", con la creación y estallo de burbujas tales como la inmobiliaria que caracteriza a Estados Unidos propagada hacia Europa.

Cómo podemos advertir, resulta muy atractivo el estudio de la globalización y ocasiona la inquietud de la competitividad, por la pérdida de puestos del trabajo, por el desplazamiento en busca de empleos que se crean en otros lugares, despertando la preocupación por la capacitación y la educación, los cuales son hoy elementos politizados y escasos los cuales tienden a considerarse como insumos claves de esta nueva forma de producir. Tender a buscar la relación entre eficiencia y equidad en el juego del mercado.

El impacto en la cultura no es menor. Esta genera pérdida de identidad nacional, uniforma los estilos de vida, estandariza los consumos y generaliza usos, modas y prácticas que hacen que casi todos se vistan de una misma manera y tengan similares preferencias y aspiraciones.

Por lo que de lo antes expresado podemos resaltar como ideas generales que si bien este fenómeno *“plantea una oportunidad única de definir nuevos roles de viejas categorías: Estado, sociedad civil para reconstruir las fórmulas éticas de convivencia presididas por valores y principios, tal como en su momento se dio a inicios del Estado democrático y constitucional. Surge la necesidad de proclamar al lado de los derechos del hombre tradicionales, unos derechos del hombre de la comunidad global.”*².

También cabe señalar las múltiples regresiones que genera tales como el *anonimato, uniformación, muerte de la diversidad de culturas homogeneización de identidades, estandarización de cánones de comportamiento social, sometimiento de la política a la disciplina del pensamiento único que marca la lógica del crecimiento (crecer-producir se transforma en un fin en sí mismo), entronización de la razón económica como guía de la historia, debilitamiento de la representación.*³

² DRNAS DE CLÉMENT, Zlata “Globalización y Regionalismo”, en *Cuaderno del Federalismo* 2004 N° XVIII, Publicación del Instituto de Federalismo de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba , 2005, p. 98.

³ DRNAS DE CLÉMENT, Zlata “Globalización y Regionalismo”, op.cit.

DIMENSIONES EN TORNO AL FENÓMENO DE LA MIGRACIÓN

Lo esbozado a grandes rasgos con anterioridad como principales notas del proceso globalizador deben ser analizadas de manera tal que puedan identificarse diversas dimensiones y su incidencia real en cuanto a migraciones se trata.

Dimensión económica: La creciente desigualdad que propicia la economía global genera constantemente mano de obra flexible; dispuesta a desarrollar sus tareas con salarios ínfimos y condiciones laborales precarias, además en busca de dichas oportunidades y aún sin garantía de un buen pasar por lo antes dicho, se producen los grandes desplazamientos hacia las megas ciudades . De esta forma miles de familias abandonan su zona de confort y se someten a las duras reglas de la globalización.

En cuanto a la mano de obra calificada, se presenta el conflicto entre los países del tercer mundo y aquellos desarrollados, ya que los primeros no tienen condiciones de retener a dichos profesionales y explotar sus conocimientos y los mismos se ven obligados a desplazarse hacia aquellos del primer mundo siendo en la mayoría de los casos un viaje sin retorno que no permite que los mismos sean utilizados como puentes de retroalimentación de conocimientos y traspaso de tecnologías con sus países⁴.

Dimensión política: Sin duda este es el plano de mayor riqueza para nuestro análisis y en el cual encontramos la clara vulneración de los derechos humanos de estas miles de personas. La condición de extranjero que acompaña al migrante y la consecuente desigualdad a la que se somete en el Estado receptor genera la clara situación de vulnerabilidad a la que se ven sometidos.

Sin duda y pese a los avances que se han observado en la materia en el plano internacional, esta dimensión requiere de mayor atención y de múltiples cambios en la comunidad internacional a los fines de su tratamiento, considerando muchos a la cooperación internacional como uno de los remedios posibles tendientes a morigerar la cruel situación a la que se enfrentan éstas personas⁵.

⁴ MARTINEZ PIZARRO, Jorge, *América Latina y el Caribe: Migración internacional, desarrollo y derechos humanos*, CEPAL - Naciones Unidas, Septiembre del 2008, Chile, p. 18 y ss.

⁵ MARTINEZ PIZARRO, Jorge, *América Latina y el Caribe, op.cit., p.19.*

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

Dimensión social: Aquí pueden analizarse cuestiones tales como la organización y desarrollo de redes sociales que agrupan a los migrantes y conforman espacios de recepción de estos grupos en los Estados en que éstos se introducen, sirviendo de contención a los mismos. O la conformación de organizaciones cuyo objeto sea justamente la defensa o promoción de aspectos relacionados a éstos ejes.

Dimensión cultural: Sin duda y con marcada actualidad, se pueden observar problemas que se suscitan a lo largo del mundo teniendo como base conductas xenófobas que se originan en diversos países. Esto nos enfrenta a la promoción y desarrollo de nociones tales como el multiculturalismo dejando de lado la concepción de una sociedad homogénea. En este campo también juega especial relevancia la influencia del derecho y la comunidad internacional.

SITUACIÓN FÁCTICA EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE⁶

La migración internacional se caracteriza por un notable incremento y variados efectos demográficos. Se estima una cifra cercana a los 25 millones de migrantes latinoamericanos y caribeños en el 2005, una proporción superior al 13% del total de los migrantes internacionales.

El porcentaje de la población regional que representan los inmigrantes es muy pequeño (1%), si bien hay países en los que supera el 10%, como ocurre en el Caribe. El hecho más distintivo es que cerca del 4% de la población regional es emigrante; muchos países latinoamericanos tienen más de medio millón de nacionales en el exterior y varias naciones caribeñas tienen más de un 20% de su población en el exterior.

Estados Unidos es el destino preferente de la mayoría de los emigrantes de la región, y a la fecha alberga a 18 millones, más de la mitad del total de personas que ha emigrado a ese país. Junto con sus descendientes nacidos en Estados Unidos, los latinoamericanos y caribeños constituyen la minoría más numerosa del país.

La comunidad “latina” es un grupo heterogéneo tanto en términos sociales como económicos, con grandes diferencias de origen nacional y étnico, distribución territorial,

⁶ CEPAL, *Migración internacional, desarrollo y derechos humanos en América Latina y el Caribe – Síntesis y conclusiones*, 2006, Naciones Unidas, p.1.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

grado de indocumentación, integración social, inserción laboral y nivel de organización. Lo que tienen en común sus integrantes son los fuertes lazos que mantienen con los países de origen y que refuerzan la tendencia al tras-nacionalismo, que incluye múltiples intercambios de bienes materiales y simbólicos.

Prácticamente la mitad de los latinoamericanos y caribeños vive como indocumentados en los Estados Unidos. Simultáneamente, se observa una ampliación y diversificación de los países de destino. Los factores de expulsión, la demanda de trabajadores especializados y la aparición de redes sociales (que en algunos casos se suman a los vínculos históricos) explican que en los años noventa y los primeros cinco años del presente siglo hayan ido aumentando las corrientes de latinoamericanos hacia Europa (sobre todo a España), Japón y Canadá. Alrededor de 2000, un total estimado de cerca de 3 millones de latinoamericanos y caribeños había abandonado la región y residía en distintos países fuera de Estados Unidos. España es el segundo destino de la emigración regional y en 2004 reunía a 1,2 millones de personas, contingente que sigue creciendo y representa casi la mitad de los extranjeros que han ingresado a ese país desde el año 2000.

Se observa además la vigencia de la migración intrarregional, que conserva algunos de sus rasgos tradicionales —dado que los principales países de destino siguen siendo Argentina, Costa Rica y la República Bolivariana de Venezuela— y simultáneamente ha registrado cambios, pues hay países que combinan su condición de receptores con la de emisores, de tránsito y retorno; tal es el caso de varios Estados insulares del Caribe, México, los países del Istmo Centroamericano y algunos del Cono Sur.

A comienzos del actual decenio, los migrantes intrarregionales sumaban cerca de 3 millones de personas, que se desplazaban fundamentalmente entre países fronterizos o cercanos, lo que coincide con las iniciativas destinadas a facilitar la movilidad en el ámbito de la Comunidad del Caribe, el Mercosur y la Comunidad Andina. En Centroamérica los avances han sido más lentos, aunque también hay interés por reducir las restricciones a la movilidad dentro de esa subregión.

SITUACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

La protección a los derechos humanos de los migrantes en su especial condición de trabajadores y sus familias, se encuentra específicamente prevista en instrumentos internacionales e interamericanos.

En primer lugar, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁷, en segundo lugar, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no sean Nacionales del país en que viven⁸, y por último, dos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajadores Migrantes, números 97⁹ y 143¹⁰.

Por otra parte, diversos instrumentos internacionales, dedican parte de sus disposiciones a la protección de los derechos humanos, que resultan de aplicación a los trabajadores migratorios y sus familias. Así la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes limita la posibilidad de expulsar, deportar o remover a una persona de un estado del cual no es nacional, si hay razones fundadas para suponer que será sometida a tortura.

Por otro lado, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, legisla acerca de la situación de refugiado, y prohíbe la expulsión de un refugiado cuando su vida o libertad sea puesta en peligro por raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política. El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión. La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y por

⁷ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 30 de noviembre de 1990. www.acnur.org/biblioteca/pdf/0034.pdf. Accedido por última vez el día 17/09/2010 a las 19.30 hs.

⁸ Asamblea General de la ONU Resolución 40/144, 13 de diciembre de 1985. www.ordenjuridico.gob.mx/.../Derechos%20Humanos/INST%2027.pdf. Accedido por última vez el día 20/09/2010 a las 13.00 hs.

⁹ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C097>. Accedido por última vez el día 20/09/2010 a las 13.00 hs.

¹⁰ <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C143>. Accedido por última vez el día 20/09/2010 a las 13.00 hs.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

último el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Amén de los Instrumentos Internacionales, los Órganos de Protección del Sistema Interamericano, se han pronunciado acerca de la protección de los derechos humanos de los Trabajadores Migratorios y su Familia, reconociendo un cúmulo de derechos fundamentales y en el ámbito americano se han constituido foros especiales¹¹ para discutir e intercambiar información y experiencias con relacionadas con la problemática del trabajo migratorio.

Otro paso significativo que ha dado la comunidad iberoamericana lo constituye el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, suscrito por los 22 países miembros durante la XVII Cumbre, celebrada en noviembre de 2007 en Santiago de Chile. El Convenio se propone desarrollar progresivamente sistemas de protección social universales mediante la portabilidad de los beneficios de la seguridad social de las personas migrantes, dando cobertura a los derechos adquiridos y en vías de adquisición por parte de los trabajadores migrantes y sus familias en la región iberoamericana. Siendo su principal propósito la conservación de los derechos sociales de los trabajadores migrantes iberoamericanos, los beneficios del acuerdo se aplicarán a las prestaciones de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad. Aunque ya fue aprobado por las y los jefes de Estado y de Gobierno, sigue sometido a la ratificación en los diferentes parlamentos nacionales¹².

Vinculado a ello, y a solicitud de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, la SEGIB convino además con la CEPAL, mediante el CELADE – División de Población, la elaboración de una metodología para estimar la cantidad de potenciales beneficiarios del convenio, sobre la base del número de trabajadores migrantes en Iberoamérica. El cálculo, realizado a partir de los censos de 2000, arrojó 4,5 millones de

¹¹ Siendo el más reciente el Segundo Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo, organizado por la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), celebrado en San Salvador, el 22 y 23 de julio de 2010, entre otros celebrados con anterioridad tales como Salamanca, 2005; Montevideo, 2006; Santiago de Chile, 2007; San Salvador, 2008; Estoril, 2009.

¹² MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge , REBOIRAS FINARDI Leandro, CONTRUCCI, Magdalena Sofia, *Impactos de la crisis económica en la migración y el desarrollo: respuestas de política y programas en Iberoamérica*, Segundo Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo , El Salvador, 22 y 23 de julio de 2010 Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población de la CEPAL . <http://www.eclac.org/ceclac/noticias/documentosdetrabajo/8/40358/DocumentoMarcoIIFIBEMYD.pdf>, p. 11. Accedido por última vez el día 20/09/10 a las 17:00 hs.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

potenciales beneficiarios directos e indirectos, cifra que podría elevarse a 5,5 millones si se extrapolan datos más recientes¹³.

ESPECIAL REFERENCIA A LOS DERECHOS HUMANOS AFECTADOS

Los efectos de la crisis se hicieron sentir en los indicadores sociales, las condiciones del empleo empeoraron y la informalidad creció, sobre todo en los grupos más vulnerables, como los pobres, las mujeres y los jóvenes. Durante los períodos de años anteriores, el número de personas que vivían con menos de 1,25 dólares al día disminuyó de 1.800 millones a 1.400 millones. En el 2009, entre 55 a 90 millones de personas más que lo previsto antes de la crisis estarán viviendo en condiciones de pobreza extrema¹⁴, por lo que la pobreza ha crecido significativamente entre otros males como la desnutrición o deserción escolar¹⁵.

A fines del 2009, diversos indicios de recuperación permitieron alentar la esperanza de que el crecimiento económico se vislumbraría en el 2010, pero las persistentes condiciones de vulnerabilidad de la economía mundial, cuyas noticias llegan desde Europa, encienden preocupantes luces de alerta. Al igual que en crisis anteriores, se prevé que la recuperación de los sectores sociales lleve más tiempo que la de los sectores económicos y que el retorno a los niveles de pobreza previos a la crisis requiera el doble de esfuerzo¹⁶.

Estos cambios económicos sufridos en la generalidad de los países latinoamericanos denotan el contexto en el cual es fácilmente advertible la clara situación de inferioridad en la que se colocan los migrantes¹⁷.

¹³ MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge, REBOIRAS FINARDI Leandro, CONTRUCCI, Magdalena Sofía, *Impactos...* op. cit.

¹⁴ ODM, 2009, p. 6. http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2009_SP_r3.pdf. Accedido el 21/09/10, a las 20:00 hs.

¹⁵ KLISBERG, Bernardo, *Equidad en América Latina*, CIDI, CIDES, OEA, 2007, p.4.

¹⁶ BARCENA, Alicia, op.cit.

¹⁷ Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el aumento de los despidos directos de inmigrantes ha sido proporcionalmente mayor que el de los nacionales, superando tasas de incluso el 30 %. Elaboración propia en base a datos de la Encuesta de Población Activa, publicados por el INE de España, <http://www.ine.es/jaxiBD/menu.do?L=0&divi=EPA&his=1&type=db>.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

Éstos se ven en virtud de su condición obligados a aceptar condiciones laborales precarias inferiores, con salarios ínfimos y que obviamente atentan en el pleno goce de otros derechos tales como la salud o alimentación de sus familias.

Este panorama nos enfrenta como verán a una clara situación de afección de derechos fundamentales que merece ser reflexionada con especial atención en virtud de lo señalado con anterioridad. Ya que por la condición en la que los migrantes se encuentran, los mismos yacen en una situación de marcada inferioridad para efectivizar cualquier tipo de reclamo que tienda a dotarlos de igualdad respecto a los nacionales y de esa manera restablecer y exigir el goce de sus derechos.

Frente a esto pueden articularse dos tipos de respuestas por parte del Estado y de la Comunidad Internacional, una de tipo pasivo, claramente cómplice de la vulneración de éstos derechos o una clara intervención que mediante ese activo accionar ejerza medidas tendientes a dotar a los migrantes de la igualdad que se proclama en diversos instrumentos internacionales y que en la praxis tiende a considerarse como una utopía.

Esto dependerá de que es lo que se entienda como la igualdad, esa igualdad deseada y que constituye el último peldaño en este camino a recorrer.

IGUALDAD

– Como debería entenderse?-

Si nos centramos en la unidad de la naturaleza del género humano y la dignidad de la persona humana podemos identificar claramente que la diferenciación de ciertos grupos frente a otros es insostenible, por lo cual no se admite la discriminación del goce de derechos¹⁸ ni otra forma de diferenciación en el tratamiento del Derecho frente a seres humanos que poseen una única e idéntica naturaleza.

¹⁸ Declaración Universal del Derechos Humanos, Art.2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo, o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

En el ámbito internacional estas disposiciones encuentran consonancia con diversos instrumentos, que consagran dicho principio.

Es importante destacar que al proclamarnos en sentido de la igualdad, ésta nos brinda dos posibles interpretaciones; una en sentido formal en la cual se pretende el reconocimiento ante la ley de la misma manera pero que implica la neutralidad por parte del Estado, lo que se traduce en no procurar nivelar las desigualdades de hecho existentes en una sociedad.

Y como contrapartida podemos encontrar el sentido de la igualdad real de oportunidades en la cual muchas veces se sostuvo el modelo del Estado Social de Derecho, en el cual se procura mediante ciertas acciones el remover obstáculos culturales, políticos o económicos que limiten de hecho la igualdad entre los hombres. En otras palabras implicaría una tarea de promoción para el acceso efectivo a los derechos personales.

La igualdad de oportunidades, que puede considerarse como una especie de “versión liberal del igualitarismo”, persigue fundamentalmente la paridad en el punto de partida, aspira a que todos tengan las mismas posibilidades de obtener el respeto de sus derechos partiendo de igual base, o al menos de que exista una competencia en la que ninguno goce de ventajas iniciales o que exista un tratamiento de favor durante el desarrollo de la misma.

Ésta idea de igualdad, esbozada anteriormente, da lugar en el Derecho Estadounidense a la acción positiva para conseguir igualdad particular en pro de los derechos de las minorías, lo que generaría la discriminación positiva de manera tal que el grupo discriminado es dotado con más prerrogativas.

La reforma de nuestra Constitución efectuada en 1994¹⁹ incorpora a nuestro Bloque de Constitucionalidad el principio de la igualdad real de oportunidades con el ejercicio de acciones positivas lo que implica una modificación del techo ideológico y del sistema normativo anterior de la misma.

¹⁹ Constitución Nacional, Arts. 37 y 75 inc. 23.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

Nuestra Corte Suprema²⁰ emplea habitualmente una serie de estándares para definir el alcance de la igualdad según nuestra Carta Magna. Dentro de los mismos podemos encontrar tales como la flexibilidad en la interpretación, una objetiva discriminación en la que se formule distinciones entre supuestos de manera que no resulten arbitrarios y obedezcan a propósitos de injusta persecución o privilegios indebidos y la igualdad en igualdad de circunstancias, lo que llevaría a legitimar desigualdades en el caso que la ley contemple en forma distinta situaciones que son iguales pero no si se contemplara de manera diversa supuestos casos que son entre ellos diferentes y que merecen ser evaluados como tales .

Es por ello que amerita traer a colación una expresión de Gray²¹, quien sostiene que no podemos tratar a las personas de formas iguales a menos que sepamos cuáles son sus intereses. Los conflictos de intereses que se erigen sobre conflictos de valores plantean una crítica muy fuerte al principio de igualdad entendido desde una perspectiva liberal. No puede concebirse ni aplicarse este principio de manera universal, como tampoco puede pensarse que “el tratamiento semejante” involucre la satisfacción de bienes idénticos para todos.

El reconocimiento de lo diferente involucra mucho más que la aceptación “en abstracto” de la igualdad de las personas. Comprende mucho más en la medida en que el desafío está constituido precisamente por dimensiones valorativas diferentes y, en gran medida, inconmensurables.

En definitiva, los sujetos de estos grupos minoritarios o desfavorecidos por ciertas circunstancias requieren para el acceso a sus derechos de un principio de igualdad con contenido, que les permita profundizar sus conquistas dentro de un determinado proceso histórico que sitúa sus demandas y legitima sus luchas. Un principio de igualdad, carente de un significado político y que justifique la existencia de determinados derechos,

²⁰ Casos: “Leal” y “García Monteavaro”, Fallos, 184:398 y 238:60.

²¹ GRAY, John, “Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal”, Ed. Paidós, Barcelona, 1991, p. 107.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

constituyendo un fundamento para la construcción de una sociedad democrática y los procesos de conquista de derechos.

En este orden de ideas y bajo éste nuevo sentido de la igualdad, podríamos justificar la discriminación positiva si entendiéramos que con ella se propicia a la reparación histórica de la discriminación que versó frente a ciertos grupos y que ella se utilizaría como instrumento de cohesión e integración en una sociedad.

De esa manera, tampoco se podría realizar una construcción a priori de lo que entenderíamos por ella sino que la misma asumiría una entidad multiforme que dependerá de las circunstancias que rodeen a cada sociedad y Estado, adquiriendo diversas magnitudes y aplicaciones disímiles. Pudiendo traducirse en medidas legislativas, fundamentos en decisiones judiciales, entre otros, tales son simplemente a modo ejemplificativo de manera que permitan graficar la idea expuesta.

Es importante aclarar que en lo que respecta a la materia de Derechos Fundamentales, ésta se traduce, en muchos casos, como el único remedio para efectivizar la protección de los mismos. Pero el análisis de lo que entenderemos por igualdad y las medidas de discriminación positiva, es aplicable para un sin número de situaciones, ya que nuestras propias capacidades personales están influidas por lo social y ya al nacer nos vemos frente a otros grupos desventajados en desigualdad de condiciones. De manera tal que parece razonable que el Derecho intervenga y así lo exige nuestro texto constitucional²².

- Igualdad y su caracterización como norma de *ius cogens* en el plano del Derecho Internacional.

²² ROSETTI , Andrés, “Igualdad real de oportunidades y acciones positivas en el Sistema Constitucional Argentino”, Anuario X, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Córdoba, 2007, p. 207

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

El principio de protección igualitaria a los seres humanos que propugnamos y la no discriminación constituye uno de los pilares fundamentales en el sistema que tutela los derechos humanos y es consagrado en diversos instrumentos internacionales²³.

En el ámbito de la Doctrina y Jurisprudencia Internacional se ha reconocido al principio fundamental de la igualdad y no discriminación como perteneciente al ámbito de los principios de *ius cogens*, consagrándolos de esta manera, como base en la defensa de los derechos fundamentales, influyendo a todo el ordenamiento jurídico y funcionando como un instrumento de control frente a las acciones de operadores jurídicos o actuaciones del Estado que se encuentran directamente obligados a prohibir prácticas discriminatorias y a no ejecutarlas .

Cabe recordar que al referirnos en el presente a la prohibición de discriminar se alude a toda exclusión, restricción, o privilegio que no sea objetivo y razonable y que el mismo redunde en detrimento de los derechos humanos. Por lo que sostener como aplicable criterios de discriminación positiva no implica una contradicción a éstos principios fundamentales.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como “ *toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia que se base en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el*

²³ Algunos instrumentos internacionales a saber: Carta de la OEA (Art.3.1), Convención Americana de Derechos Humanos (Art.1 y 24), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 2), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador (Art.3), Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 2 y 7), Carta de Naciones Unidas (Art.1.3), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 2.2 y 3), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.2.1 y 26), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Art. 4.f, 6 y 8.b), Convención Interamericana para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (Art. 1.2.a, 2,3,4 y 5), Convención de los Derechos del Niño (Art.2), Convención sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer (Art. 2,3,5,7 a 16), Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de Mayo de 1968 (párrs. 1,2,5,8, y 11), Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (Arts. 1,2,3,4,5,6,7,8 y 9), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Art. 20 y 21), Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Art.14), Carta Social Europea (Art.19.4, 19.5, 19.7), Convenios N° 111, 168, 143 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”²⁴.

En consonancia con esta última idea la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que no toda distinción puede considerarse ofensiva ni discriminatoria y que por ende, serán aceptables aquellas que se realicen en base a desigualdades de hecho y que tiendan a la protección de quienes aparezcan jurídicamente débiles²⁵. Traduciéndose de esta forma como instrumento para su protección y la promoción de los derechos humanos.

En cuanto a la aplicación de dichas distinciones, éstas deberán realizarse de manera razonable y proporcionada y tendiendo al fin de igualar en condiciones a aquellos que se encuentren en situaciones de inferioridad ya sea en el plano jurídico o fáctico; no siendo aplicables distinciones que bajo la excusa de éstos criterios encubran favoritismos o preferencias que constituyan prácticas discriminatorias que justamente tratan de ser evitadas.

PLAN DE ACCIÓN PROPICIO

Ámbito Nacional:

En el campo interno de los Estados estos deberán fortalecer su accionar mediante acciones de discriminación positiva, efectivizadas frente a una intervención política moderada que permita a los migrantes velar y exigir por condiciones plenas y salubres en el desempeño de sus tareas.

Desde el plano legal y judicial proteger a los mismos de cualquier situación que los convierta en víctimas de discriminación en relación a los nacionales y especialmente en situación de crisis económicas en donde en virtud de su flexibilidad los mismos se ven mayormente explotados.

²⁴ O.N.U, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No Discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr.7.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 83.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

Deben re diseñarse y fortalecerse los sistemas de seguridad social, de manera que éste los incluya y brinde la posibilidad de reinserción plena de los migrantes en el sistema nacional.

Investigar y castigar fuertemente la migración ilícita y fenómenos tales como la trata de personas, mediante campañas activas y permanentes.

Planificar a largo plazo de manera de evitar situaciones de súper población o hábitat deficientes articulando dichas planificaciones por medio de verdaderas políticas de Estado y no por medidas de asistencialismo ya que sin duda éstas prácticas sólo tienden a dar cuenta de la continua fragmentación de los derechos sociales²⁶ y a trabajar sobre los efectos y no sobre las causas profundas del conflicto.

Trabajar con el resto de actores, especialmente desde el plano organizacional, por el restablecimiento de los derechos de los migrantes y la aplicación de políticas conjuntas diseñadas en este marco de cooperación. Ya que a su vez éstos actores se posicionan como supervisores por excelencia de las prácticas estatales.

Desde el plano social, educar y tomar conciencia de la importante influencia de los movimientos migratorios en el desarrollo de los Estados de manera que los conflictos culturales que subyacen a éste fenómeno también puedan verse disminuidos.

Ámbito Internacional:

Fomentar y ampliar por diversas vías la cooperación internacional entre países, de manera que por medios de políticas conjuntas se fomente la migración aún en épocas de crisis y el compromiso de los mismos en dotar de plena validez a las condiciones de vida dignas de los migrantes que los mismos deben garantizar. Sin duda los diversos foros mencionados dan cuenta de un importante progreso en este plano que no debe ser abandonado.

²⁶ ADELANTADO, José, SCHERER Elenise, “*Desigualdad, Democracia y Políticas sociales focalizadas en América Latina*”, ESTADO, GOBIERNO, GESTIÓN PÚBLICA Revista Chilena de Administración Pública Nº 11 Junio 2008, p.121 y ss.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

Implementar desde el plano económico de integración medidas que tiendan al aumento de remesas en condiciones en que las mismas no se vean gravemente disminuidas por costos de transferencias y que permitan al migrante mayores retornos a su país o períodos de ausencia menos prolongados respecto a su familia.

Establecer un control del fenómeno migratorio desde el plano internacional y fomentar el trabajo de otros sujetos internacionales mediante la elaboración de alianzas y redes. Velando además por dotar de plena operatividad a los instrumentos consagrados o a la construcción de nuevos instrumentos.

CONCLUSIONES

Sin duda el presente no permite el desarrollo basto de esta problemática en la que convergen un sin número de factores y en la que además pueden darse otro gran número de respuestas, nunca absolutas, con base en la investigación sistematizada y el análisis amplio y no reduccionista.

El mismo es simplemente un borrador de aquellas acciones que pueden ser implementadas y sin duda cada una de las propuestas esbozadas deben ser trabajadas con datos concretos y combinaciones de las diversas variables.

Sin bien se ha avanzado en la materia, se ha dejado sentado la necesidad de trabajar aún más desde el plano interno e internacional ya que a diario se vulneran derechos fundamentales de millones de personas en base al mismo.

Los espacios de discusión como el presente se tornan en grandes herramientas de construcción de respuestas plenas, eficaces y fundamentalmente sostenidas. Todo cambio comienza con un primer paso que puede darse desde la concientización y responsabilidad de cada uno de los actores.

Al respecto cabe traer a colación la frase con la cual se inicia el presente y resaltar el enorme valor de la cohesión en la construcción de la igualdad y el desarrollo, la cual nunca debe ser abandonada como norte en el plano de acción se propugna.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ADELANTADO, José, SCHERER Elenise, “Desigualdad, Democracia y Políticas sociales focalizadas en América Latina”, ESTADO, GOBIERNO, GESTIÓN PÚBLICA Revista Chilena de Administración Pública Nº 11 Junio 2008.

La realidad de los migrantes Latinoamericanos y la tan ansiada igualdad”.

2. CEPAL, Migración internacional, desarrollo y derechos humanos en América Latina y el Caribe – Síntesis y conclusiones, 2006, Naciones Unidas, p.1.
3. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata “Globalización y Regionalismo”, en Cuaderno del Federalismo 2004 N° XVIII, Publicación del Instituto de Federalismo de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2005.
4. GRAY, John, “Las dos caras del liberalismo. Una nueva interpretación de la tolerancia liberal”, Ed. Paidós, Barcelona, 1991.
5. MARTÍNEZ PIZARRO, Jorge , REBOIRAS FINARDI Leandro, CONTRUCCI, Magdalena Sofía, Impactos de la crisis económica en la migración y el desarrollo: respuestas de política y programas en Iberoamérica, Segundo Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo , El Salvador, 22 y 23 de julio de 2010 Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población de la CEPAL <http://www.eclac.org/celade/noticias/documentosdetrabajo/8/40358/DocumentoMarcoIIFIBEMYD.pdf>.
6. KLISBERG, Bernardo, *Equidad en América Latina*, CIDI, CIDES, OEA, 2007.
7. MARTINEZ PIZARRO, Jorge, América Latina y el Caribe: Migración internacional, desarrollo y derechos humanos, CEPAL - Naciones Unidas, Septiembre del 2008, Chile.
8. ROSETTI, Andrés, “Igualdad real de oportunidades y acciones positivas en el Sistema Constitucional Argentino”, Anuario X, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Córdoba, 2007.