

LA CONDICIÓN JURÍDICA Y DERECHOS DE LOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Apuntes sobre la Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por México a la
Corte Interamericana de Derechos Humanos

Armando Trueba Uzeta*

SUMARIO: *1. Introducción. 2. Contenido de la Consulta. 3. El caso Hoffman Plastic Compounds vs. National Labor Relations Board. 4. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5. Bibliografía.*

1. Introducción

En mayo de 2002 México sometió ante la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre el siguiente tema:

“La privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores migrantes y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos

* Licenciado en Derecho y alumno de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo en la UIA León.

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta trata sobre “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”.

Sobre el tema, la Corte emitió su criterio contenido en la Opinión Consultiva Oc-18/03 del 17 de septiembre del 2003, cuyo análisis será materia de este documento con la intención de valorar los criterios adoptados por las partes que intervinieron en el asunto, ya sea como afectadas o en calidad de *amicus curiae*.

Desde luego, la Consulta y su resolución están directamente relacionadas con las condiciones jurídicas y reales de las cuales gozan -o dejan de gozar- los inmigrantes indocumentados que atraviesan la frontera de México con los Estados Unidos. La Consulta de México, si bien en sus términos planteados pareciera indicativa y con la respuesta implícita, la verdad es que supone un importante cuestionamiento cuya respuesta no necesariamente es obvia, ya que el tema supone ciertas cargas éticas que deben obligar a los estados receptores de las olas migratorias para replantear su trato y visión de los migrantes, ya sean legales o no. El tema propuesto por la representación mexicana nos parece de la mayor relevancia de cara a la penosa realidad que priva hoy en día en las fronteras entre los países pobres y los desarrollados.

En el caso concreto de los Estados Unidos, la vida de los migrantes ilegales supone un complejo problema, empezando por el aspecto del respeto y garantía de los derechos humanos de estos grupos.

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

A fin de conocer los extremos de los razonamientos de la Corte, en este estudio analizaré, en primer término, el contenido de la consulta de México, los alcances pretendidos, así como las participaciones de la representación mexicana dentro del proceso. En esta parte, también me ocuparé de los criterios externados por las diversas personas y asociaciones que expresaron sus posiciones y conocimientos sobre el tema, cuyos contenidos me parecen valiosos.

Por otra lado, haré mención expresa de los antecedentes legales que en los Estados Unidos se han generado a propósito de la situación de los migrantes ilegales en su territorio, concretamente respecto a sus derechos laborales. Analizaré el contexto de la sentencia más grave que la Corte Suprema de ese país ha debido emitir respecto a la improcedencia de reconocer los derechos laborales elementales que le deben asistir a este núcleo migratorio. Dicha sentencia reviste particular importancia pues marca la política adoptada por las autoridades norteamericanas para negar a los indocumentados derechos que nos podrían parecer básicos e intocables, como el pago de salarios justos, la sindicalización, las jornadas normales, etc.

A la luz de las posiciones anteriores, es decir, de los criterios emitidos por México y los países de Latinoamérica frente a la dogmática estadounidense, entraré al estudio de las consideraciones esgrimidas por la Corte Interamericana. Al respecto, interesa desentrañar el contenido de los argumentos externados por los jueces consultados, destacar la metodología empleada por el tribunal y la forma de entrar a opinar sobre el fondo del tema para conocer, finalmente, la atingencia en la manera de abordar y resolver el asunto. De antemano, debo reconocer que resultaría inútil e imposible rebatir la contundencia de las

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

conclusiones a las cuales la Corte arriba; sin duda, la resolución de la consulta marca un hito en el desarrollo de los derechos humanos en un aspecto trascendental en la vida actual que tiene que ver con las modernas corrientes migratorias.

Es necesario mencionar que el presente ensayo se basa en la respuesta dada por la Corte Interamericana a la Consulta realizada por México, cuyo contenido aparece publicado en el sitio de Internet de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. Contenido de la Consulta

El planteamiento de la Consulta parte de la premisa establecida por la representación mexicana en el sentido de que los trabajadores migrantes son blanco fácil de violaciones a sus derechos humanos mediante actos de discriminación, al negárseles entre otros, sus derechos laborales, en función de su condición ilegal en los Estados Unidos.

Las hipótesis mexicanas buscan esclarecer si a la luz de las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la respuesta a diversos cuestionamientos no sería obvia. Es decir, en principio, ningún juez podría condescender en que un estado pueda libremente establecer *“un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos”*. Sin duda,

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

el modo de la pregunta que sirve de ejemplo es evidentemente tendencioso y encierra lógicamente en sí una respuesta negativa obligada.

Aún cuando son cuatro los cuestionamientos de la representación mexicana, podemos decir que en el fondo todo redunda en conocer si efectivamente la condición de ilegal en suelo norteamericano es causa suficiente para hacer en contra de quienes se encuentren en esa circunstancia, nugatorios derechos humanos, como la igualdad y la no discriminación. Insisto, la respuesta se antoja obvia, si tomamos en cuenta los términos y los calificativos que se emplean en su formulación, pero bajo la aparente sencillez de la respuesta subyacen una serie de consideraciones, expresadas no sólo por los Estados Unidos, sino por una gran cantidad de países que sumaron sus argumentos dentro de la causa, así como de una serie de personas e instituciones participantes bajo la figura del *amicus curiae*, que vale la pena analizar, como se hará más adelante.

En alguna de sus intervenciones México aclara un poco el sentido de su Consulta, reconociendo que si bien es cierto los estados pueden otorgar un trato distinto a los trabajadores migrantes que se encuentran legalmente en su territorio, que a aquellos que han ingresado de manera ilegítima, también es verdad que ello no es motivo para que se les dé un trato distinto en cuanto a la aplicación u observancia de los derechos laborales fundamentales, como son: el derecho a igual salario por igual trabajo, derecho a una remuneración equitativa, derecho a sindicalizarse, etc.

Resulta interesante la posición externada por Costa Rica, en donde se expresa que si bien se encuentran prohibidas las contrataciones de personas extranjeras que residan ilegalmente en ese país, a la vez establece que los

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

empleadores que les contraten no quedan exentos de la obligación de otorgar a los trabajadores las remuneraciones que les corresponden y los beneficios, incluso, de la seguridad social (aún cuando ciertamente esta concesión sería prácticamente imposible ya que el trámite de alta ante las instancias de la seguridad social, implicaría una tramitación burocrática, imposible de realizar por quien se encuentra indebidamente en suelo extranjero).

3. El caso *Hoffman Plastic Compounds vs. National Labor Relations Board*

En diversas intervenciones de algunos países y firmas de abogados participantes en calidad de *amicus curiae*, se hace referencia a este caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, donde se determinó que un trabajador indocumentado no tenía derecho al pago de salarios caídos, aún cuando hubiere sido despedido ilegalmente por pretender ejercitar derechos laborales otorgados por la *Nacional Labor Relations Board*. En opinión de la Suprema Corte Estadounidense, por sobre el derecho a realizar actividades de organización sindical, prevalece la prohibición de la ley de inmigración de trabajar sin autorización legalmente obtenida.

A través de esta sentencia, prácticamente se vedaron en Estados Unidos los derechos laborales a todas las personas con residencia informal en ese país. Tal determinación constituye el verdadero motivo de la consulta mexicana; se trata de una sentencia que ha venido a deteriorar, significativamente, las condiciones laborales de los inmigrantes ilegales, al grado de que los empleadores saben que en ella tienen la mejor defensa para no cumplir con sus deberes laborales más

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

elementales, pues los afectados no tendrán acción para reclamar en tribunales lo que en principio debería corresponderles por sus servicios.

Evidentemente, esta sentencia genera la reclamada discriminación de que son objeto los trabajadores ilegales.

El sustento de la resolución de la Corte de los Estados Unidos pondera la prioridad de la legislación migratoria por sobre la ley laboral. Al respecto, uno de los ministros disidentes en su voto razonado valoró los efectos de la sentencia, afirmando que se abría la puerta para los despidos injustificados cuando los trabajadores intentasen ejercer su derecho a sindicalizarse, ya que no habría consecuencia alguna para el contratante, tal y como finalmente sucede.

Desde luego, la sentencia se limita a realizar dicha ponderación entre dos ordenamientos internos; sin embargo, nunca apela a los principios de los derechos humanos internacionales ni a las normas de derecho laboral internacionales.

En su intervención la firma *Thomas Brill*, del *Law Office of Sayre & Chavez* expone un punto relevante al afirmar que “*México no ha solicitado a la Corte que analice la ley de inmigración de los Estados Unidos de América. No se cuestiona el derecho de cada Estado de establecer reglamentos (“rules”) de inmigración*”. La opinión es afortunada pues es evidente que a la luz del sistema jurídico de cualquier nación, los dispositivos legales vigentes en ellas son susceptibles de aquilatarse para definir el mejor derecho que asista a las partes en conflicto. Sin embargo, tratándose de asuntos que necesariamente involucran los intereses de las personas y que vinculan la relación de dos o más naciones, el derecho debe analizarse a la luz de todos los ángulos legales aplicables y no sólo mediante la ponderación de dos normas internas de similar jerarquía. En ese sentido, la firma

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

concluye que la sentencia de la Corte Estadounidense viola el derecho internacional.

Coincidimos plenamente con el criterio transcrito. La posición de la Corte de los Estados Unidos resulta sumamente formalista y proteccionista de la economía norteamericana. Si bien es verdad que a cada estado le asiste el soberano derecho de establecer sus ordenamientos internos, las resoluciones de asuntos que involucran el derecho de extranjeros, no pueden ni deben ser vistas bajo los estrictos criterios de igualdad exclusiva para los nacionales de un país. La clasificación de migrantes en legales e ilegales supone la aplicación de un rasero legal distinto para cada uno de estos estadios jurídicos. En este aspecto, la legislación interna de un país no puede suponer que la condición de “ilegal” sea causa para considerar que son personas que carecen de derechos y por lo tanto, sean susceptibles de afrontar cualquier vejación a sus derechos humanos por partir de una condición jurídicamente inferior.

Mediante esta desafortunada sentencia, la Corte permite el enriquecimiento ilícito de los contratistas, quienes saben que ésta les ha extendido una patente de corzo concediéndoles los medios inmediatos para despedir, sin responsabilidad alguna, a todos aquellos ilegales que pretendan hacer valer un derecho tan esencial como el sindicalizarse.

4. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una vez que la Corte entra al estudio de la consulta planteada por México, circunscribe los términos de la misma a los siguientes puntos:

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

- a) Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación.
- b) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes.
- c) Derechos de los trabajadores migrantes indocumentados.
- d) Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Para dar respuesta a las interrogantes, la Corte comienza por considerar los principios de igualdad y no discriminación como derechos universalmente válidos (*jus cogens*). La Corte considera que todos los estados miembros de la comunidad internacional están sometidos al reconocimiento y respeto de los derechos humanos, sin discriminación alguna en contra de nadie, sea nacional o extranjero y esté legal o ilegalmente en suelo extranjero. Dicho principio no es ajeno al sistema jurídico internacional, independientemente de que un estado sea o no parte de un tratado celebrado ex profeso para tutelar un derecho determinado.

Al reconocer los alcances universales del derecho a la no discriminación se entiende que ningún estado puede favorecer la aplicación de leyes contrarias a esta facultad, ni solapar las conductas de funcionarios que tiendan a discriminar a las personas, en función de su sexo, raza e, incluso, situación jurídica. Esto es, para la Corte, todos los estados tienen el deber de respetar la dignidad de la persona, sin que constituya una excepción a ello el estatus migratorio.

Pero ante la posición de la Corte cabría preguntarnos si el conceder a los migrantes ilegales una tutela exactamente igual a la de aquellos que legalmente

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

han ingresado en un país, haciendo el esfuerzo de cumplir con todos los requisitos exigidos por el receptor, o incluso más allá, ¿valen tanto los derechos de un migrante ilegal como los de un nacional?

La Corte responde que sí, reconoce que la situación del migrante es por antonomasia desventajosa y sumamente débil frente al resto de las personas reconocidas por el orden jurídico. La situación regular de una persona no es causa directa de la observancia o no de sus derechos, todos deben ser respetados en la observancia, tutela y aplicación de sus derechos humanos, aún cuando los estados puedan aplicar las reglas que estimen necesarias para inhibir la ilegalidad, en la medida en que estas normas no afecten la esfera de los derechos fundamentales y no resulten discriminatorias.

Al respecto, la Corte señala que los estados sí pueden otorgar un trato distinto a los distintos. No hay por qué medir igual al migrante legal que al ilegal; sin embargo, esta distinción no tiene por objeto menoscabar los derechos fundamentales de quien se encuentra en desventaja jurídica.

La Corte ha reconocido que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Este proceso debe incluir la gama de garantías mínimas que deben caracterizar a todo proceso, aún cuando se trate de un mero trámite administrativo. La persona, sobre todo el migrante ilegal, debe gozar de ciertas bases que le permitan un estudio justo de su caso, debiendo incluso gozar de la asistencia legal de un abogado o representante.

Como parte de ese proceso es necesario respetar las medidas que aseguren la tutela de los derechos humanos, tales como el derecho a la garantía

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

de audiencia, que la persona pueda defender su derecho a no ser tratado de manera diferenciada y el derecho a la información, en el sentido de que sea enterada del procedimiento al cual se encuentra sometida y de los efectos del mismo.

Respecto a la naturaleza del trabajo, la Corte opina que los derechos laborales nacen en el momento en que se realice una actividad por naturaleza remunerada o remuneratoria, por lo que la calidad de trabajador se adquiere por ese hecho. Cualquier persona que ingresa en un estado y realiza esas actividades, ingresa en el sistema tutelar de los derechos laborales que el estado reconoce y establece. Ello desde luego, independientemente de su condición migratoria, pues ya ha dicho la Corte que los derechos laborales son derechos humanos, cuyos titulares no merecen ser discriminados en su aplicación.

Un argumento cuya relevancia estimo conveniente resaltar es aquel que expone la Corte en el sentido de que, en principio, ningún estado ni particular están obligados a contratar o a brindar condiciones laborales determinadas a los inmigrantes ilegales. Esto nos parece relevante pues nadie puede beneficiarse de las faltas cometidas por un tercero, es decir, si un trabajador ilegal es contratado por una persona, ésta no puede beneficiarse de la condición de su empleado, cuando el propio patrón está cometiendo una ilegalidad al conceder trabajo a quien en principio está inhabilitado para tenerlo. Estaríamos en este caso ante la presencia de vicios en la relación laboral, cuya presencia no puede debilitar a una de las partes frente a la otra, mucho menos cuando la parte en desventaja es el trabajador. Si un patrón contrata a un trabajador ilegal a sabiendas de su condición -o incluso ignorándola-, no puede obtener un lucro como resultado de

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

esa situación, en todo caso, este patrón estará obligado al pago de los salarios y demás prestaciones, y el estado debe permitir al trabajador ilegal el reclamo de sus derechos, sin que ello signifique un reconocimiento a la indebida estadía del ilegal.

El caso de los trabajadores ilegales supone un mayor interés al involucrarse el deber de respetar los derechos humanos no sólo al estado, sino de un particular a otro. En este punto, la relación de poder entre las partes puede suponer una mayor relevancia que la que podría darse naturalmente entre un estado y una persona. En el caso de los trabajadores indocumentados, éstos suelen internarse en el país extranjero y sólo tener presencia ante un empleador o una empresa que los contrata y con la cual se da la relación. Por lo general, es precisamente este empleador quien más afecta los derechos del trabajador, no tanto el estado, cuyos órganos o funcionarios no llegan siquiera a cerciorarse de la presencia del trabajador ilegal. En este escenario, las violaciones a los derechos laborales fundamentales surgen de una relación eminentemente privada, en la que el patrón hace las veces del estado y es quien se encarga de violentar la esfera de derechos del trabajador, sin que éste cuente con medio alguno para exigir su respeto. Se trata, pues, de un caso típico donde la violación de las garantías se da de manera horizontal.

En estos casos el estado tiene la obligación de garantizar y hacer respetar los derechos fundamentales, y no solapar conductas discriminatorias, aún cuando la víctima sea un inmigrante ilegal. La relación contractual de carácter privado no puede, no debe permitir que se violenten las disposiciones laborales nacionales e internacionales universalmente aceptadas.

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

Al respecto, la Corte menciona que *"las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación"*.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 27 de la Convención de Viena, citado por la Corte, los estados no pueden invocar sus disposiciones internas como justificación para el incumplimiento de un tratado. En tal virtud, los estados están obligados a erradicar toda forma de violación a las garantías establecidas en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, a lo cual no es ajena la garantía de respeto a los derechos laborales. El hecho de que un estado o un particular obtenga un lucro indebido a partir de la condición de vulnerabilidad de los trabajadores ilegales es una práctica indeseable y abiertamente violatoria de los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

2. *Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*

3. *Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.*

Este precepto parte del supuesto de que todos los estados tienen el derecho de regular en su derecho interno la estancia de una persona en su territorio nacional, pero, nos dice Carbonell, *“respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar “ilegales” dentro de su propio territorio”*¹ .

El criterio transcrito ayuda a sostener la tesis de que si bien todos los estados pueden libremente dar un tratamiento diverso desde el punto de vista legal a los inmigrantes ilegales respecto de aquellos que no lo son, esta

¹ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006, p.497

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

diferenciación no puede alejarse del deber que le asiste al estado de respetar sus garantías fundamentales, no derivadas de la mera condición subjetiva del respeto a la persona, sino como consecuencia de la observancia que deben a sus obligaciones pactadas internacionalmente las cuales, finalmente, son derecho positivo en su territorio. En este orden de ideas, ningún estado puede tolerar la discriminación de los trabajadores ilegales sobre sus derechos laborales esenciales, los cuales son reconocidos en cualquier lugar y son normas de observancia obligatoria.

La privación de los derechos de los trabajadores ilegales trasciende a las estructuras del estado y suele darse, como hemos dicho, entre los particulares o como consecuencia de relaciones privadas entre las personas. Los migrantes ilegales, aparte de enfrentarse a las complicaciones de la vida laboral, se enfrentan cotidianamente a diversas modalidades de discriminación: no se les otorga hospedaje, les resulta difícil alquilar una vivienda; para las mujeres y niños el tema de la discriminación resulta aún más sensible por su propia condición; las coyunturas económicas afectan en primer lugar a los ilegales, etc. Por ello, las condiciones de precariedad jurídica de los trabajadores migrantes ilegales deben ser eliminadas por el poder del estado, garantizando a estos grupos el inequívoco respeto a sus derechos fundamentales y cerciorándose de que los particulares o empresas privadas se abstengan de violentar sus derechos laborales.

Aunado a las anteriores condiciones subjetivas mencionadas, nos dice la resolución de la Corte, los trabajadores ilegales son víctimas de violación de diversos derechos laborales esenciales: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, jornada razonable,

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

seguridad e higiene, descanso e indemnización y acceso a las instancias judiciales y administrativas. Todos estos derechos son inalienables para el trabajador, sin importar su condición migratoria.

En su voto concurrente el Juez A.A. Cancado Trindade aborda el tema de las disparidades en el mundo globalizado, los desplazamientos forzosos y la vulnerabilidad de los migrantes, asuntos que nos parece, tienen una grave influencia en la realidad actual de los movimientos migratorios en el mundo. Al respecto, pensamos que la migración no es el estado natural del ciudadano moderno, aún cuando las distancias físicas se han acercado más que nunca y las fronteras parecen borrarse en algunas regiones, la migración es un fenómeno no siempre deseable o deseado por el individuo. Este fenómeno puede interpretarse como el destierro forzado utilizado en épocas antiguas, aplicado a la realidad de hoy. El problema de la “criminalización” de la migración, como lo llama el Juez Trindade, redunda en justificaciones legaloides para discriminar a refugiados y migrantes ilegales. Para el Juez, los estados modernos conceden mayor protección al tráfico de bienes y servicios que al ser humano, el cual se reduce a un problema para la libre circulación de mercancías.

Por su parte, el Juez Sergio García Ramírez señala que la aparición y crecimiento de las corrientes migratorias, resultado de la creciente relación entre los pueblos, el proceso de mundialización que se proyecta sobre diversos ámbitos y las heterogéneas condiciones de las economías nacionales, regionales y globales, es una circunstancia particular que demanda soluciones racionales. En ello estamos de acuerdo, es evidente que el fenómeno migratorio de nuestros días es una realidad imposible de prever hasta hace cincuenta años. En la actualidad,

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

existen grandes centros urbanos que acogen a las grandes corrientes migratorias mundiales. En esta modalidad, las grandes capitales del mundo rebasan incluso a los países en los que se ubican, al convertirse estos centros poblacionales en el objetivo de las marchas, no tanto el país, sino la ciudad o la metrópolis misma. Ello ha ocasionado que las disposiciones locales se encuentren lejos de resolver el problema que implica las nuevas circunstancias, como lo es la observancia de los derechos laborales y la no discriminación de los migrantes ilegales, circunstancias que deben resolverse a la luz de las normas internacionales, en tanto no se encuentren plenamente reguladas por los órdenes normativos locales.

Para adecuar sus regímenes jurídicos de manera acorde a la observancia y garantía de los derechos humanos, los países receptores de los grandes movimientos migratorios deben comenzar por reconocer que los trabajadores migrantes -legales o no-, contribuyen de manera decisiva en la vida y prosperidad económica de las ciudades a las cuales arriban, sobre todo aportando su mano de obra.

La tesis de García Ramírez, estimo, resume en un párrafo el sentido de la respuesta concreta a los planteamientos de México, al sostener que:

“La verdadera igualdad ante la ley no se cifra solamente en la declaración igualitaria que ésta pudiera contener, sin miramiento para las condiciones reales en que se encuentran las personas sujetas a ella. No hay igualdad cuando pactan -para formar, por ejemplo, una relación de trabajo- el empleador que cuenta con suficientes recursos y se sabe apoyado por las leyes, y el trabajador que sólo dispone de sus brazos e intuye -o conoce perfectamente- que las leyes no le ofrecerán el apoyo que brindan a su

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

contraparte. Tampoco hay auténtica igualdad cuando comparecen ante el tribunal un contendiente poderoso, bien provisto de medios de defensa, y un litigante débil, que carece de los instrumentos para probar y alegar en su defensa, independientemente de las buenas razones y los derechos que sustenten sus respectivas pretensiones”.

Sin duda, la reflexión del Dr. García Ramírez nos lleva, a manera de colofón, no sólo a exigir la adecuación del marco legal laboral existente en los Estados Unidos, el cual representa una afrenta a la dignidad de la persona, sino también a inscribir en la relación bilateral el tema del respeto a los derechos laborales y el acceso al sistema de justicia, sin que la situación migratoria sea obstáculo o pasaporte para obtener el respeto de las garantías mínimas de igualdad que deben asistir a todo trabajador en cualquier parte del planeta. No reconocerlo es condescender con una intolerable práctica de discriminación humana.

5. Conclusiones

1) La Consulta Mexicana realizada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos presenta cierto sesgo, de donde se desprende la lógica de la respuesta. Pareciera que obliga al órgano consultado a responder conforme la misma interrogación lo indica.

2) No obstante la tendencia de los cuestionamientos, el mérito de la Consulta ha sido llevar el tema al seno de un órgano jurídica y moralmente indicado, para discutir un tema de la mayor relevancia para nuestro país y de todas las demás

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

naciones latinoamericanas: el reconocimiento de los trabajadores “ilegales” en los Estados Unidos.

3) La Consulta Mexicana provocó la intervención de diversos países y organizaciones privadas en el debate, lo que vino a enriquecer el sentido de los cuestionamientos y su profundidad.

4) Las posiciones externadas por los opinantes esencialmente confluyen y concluyen en el hecho de que si bien se reconoce la soberanía de cualquier estado para prohibir e incluso punir las contrataciones de personas extranjeras que residan ilegalmente en su suelo, ello no debe significar una exención de la obligación de otorgar a los trabajadores las remuneraciones y beneficios laborales mínimos y universalmente aceptados para brindarles un nivel esencial de dignidad.

5) La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos prácticamente canceló la vigencia de los derechos laborales de los trabajadores inmigrantes ilegales al resolver que un trabajador indocumentado no tenía derecho al pago de salarios caídos, aún cuando se le hubiere despedido ilegalmente. Para la Corte estadounidense pesa más la prohibición secundaria de dar trabajo a un ilegal que el ejercicio de los derechos subjetivos de naturaleza laboral; vale más la legislación migratoria que la ley laboral.

6) La Corte Interamericana ha resuelto el tema con mayor fortuna al considerar los principios de igualdad y no discriminación como derechos universalmente válidos. Los estados democráticos están llamados al respeto de los derechos humanos, sin discriminación, trátese de un nacional o extranjero, internado legal o

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

ilegalmente. Todos los estados tienen el deber de respetar la dignidad de la persona, sin que constituya una excepción a ello el estatus migratorio.

7) Los derechos de un nacional y un extranjero, en cuanto se refieren a la persona, son igualmente válidos para uno y otro.

8) El trabajador inmigrante se encuentra en una desventajosa posición jurídica y humana, dada su condición, ya sea legal o ilegal.

9) La distinción entre ilegal y legal no es para generar situaciones discriminatorias, sino para actualizar las consecuencias jurídicas justas que a cada uno corresponden.

10) Para la Corte Interamericana el proceso legal debe ser garantizado independientemente del estado migratorio.

11) Cualquiera que se somete a una relación de trabajo debe ser beneficiario de la tutela de los derechos laborales, sin discriminación alguna.

12) La simple presencia de vicios en la contratación laboral no es mérito suficiente para debilitar al trabajador frente al patrón.

13) El estado debe ocuparse de tutelar y vigilar las relaciones entre particulares cuando se trata de asuntos laborales; con mayor razón cuando estas relaciones puedan dar lugar a la violación de los derechos de los trabajadores inmigrantes por parte de los patrones. El estado no puede tolerar conductas discriminatorias por parte de los empleadores.

14) Se ha aceptado la “criminalización” de la migración como pretexto para discriminar a refugiados y migrantes ilegales.

15) Los países receptores de las olas migratorias, y en particular los Estados Unidos, deben adecuar sus regímenes jurídicos para garantizar los derechos

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

humanos, reconociendo que los trabajadores migrantes contribuyen sensiblemente en su economía.

5. Bibliografía

CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª.ed., México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2006.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Jurisdicción Internacional, Derechos Humanos y la Justicia Penal*, Porrúa, México, 2003.

LANDA, César, *Dignidad de la persona Humana*, publicado en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derechos Constitucional*, número 7, julio-diciembre de 2002, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional*, Vol. 2, Editorial Oxford University Press, México, 2002.

Sitios de Internet Consultados

Página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: www.corteidh.or.cr

La condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados

Resolución 55/92 Protección de los Migrantes por la Asamblea General de las Naciones Unidas: www.unhcr.ch

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: www.derechos.org