

# EL PAPEL DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LA SALVAGUARDIA DE LOS MISMOS. EL CASO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES INMIGRANTES

**The role of the international instruments on the human rights protection. The case of the International Convention on migrant the notation of the rights of all migrant workers**

*Francisco Alba\**

Uno de los propósitos de este trabajo es ubicar a la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Inmigrantes en el contexto del sistema normativo internacional sobre derechos humanos. Para ello el documento revisa el tema de la responsabilidad de los Estados frente a los extranjeros y sintetiza, de manera escueta, el contenido de la Convención. Otro de los propósitos del artículo es reflexionar, por un lado, sobre los retos, las limitaciones y las dificultades que existen para que la Convención desempeñe un papel clave en la salvaguardia de los derechos de los trabajadores inmigrantes y, por otro, sobre las oportunidades, las ventajas y la utilidad que ofrece la Convención para garantizar dichos derechos.

**Palabras Claves:** Migraciones internacionales; Trabajadores Inmigrantes; Derechos Humanos; Normas internacionales.

*One of the purposes of this document is to place the International Convention about Migrant Workers in the context of the international normative system on human rights. As regards to this topic it reviews the State's responsibilities toward foreigners, and briefly summarizes the content of the Convention. Another purpose*

---

\* Profesor-investigador de El Colegio de México. Economista y demógrafo. Miembro del Consejo Consultivo del Instituto Nacional de Migración de México; miembro del Comité de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Inmigrantes; miembro de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, (2004-2005). Sus principales temas de investigación son las migraciones internacionales, los procesos de integración regional y las implicancias económicas y el desarrollo de los cambios demográficos; temas sobre los que ha publicado ampliamente.

*of the document is to reflect on the challenges, limitations and difficulties that get in the way of the Convention as it plays a key role in the safeguard of migrant workers rights, and, on the other side, consider the opportunities, advantages and utility of the Convention to guarantee these rights.*

**Keywords:** *International Migration; Migrant Worker; Human Rights; International Norms*

El tema de los alcances de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Inmigrantes y de sus Familiares se vincula estrechamente con el papel del marco normativo internacional sobre derechos humanos, del cual la Convención es una de sus partes componentes. De ahí que, en la primera parte, se trate el tema de la situación de la ley internacional en materia de derechos humanos. A continuación, en una segunda parte, se estudia el lugar de la Convención en el contexto del sistema normativo internacional sobre derechos humanos, para conocer, aunque sea de manera muy escueta, el contenido de la Convención. Se trata de un elemento necesario para explorar el alcance de la misma, por lo que, en la tercera parte, se hace una breve síntesis – no tan minucioso – del articulado de la Convención; síntesis que conlleva un elemento implícito de explicación. En la cuarta parte, se presentan algunas reflexiones sobre los retos, las limitaciones y las dificultades que existen para que la Convención desempeñe, en plenitud, el papel que le corresponde en la salvaguardia de los derechos de los trabajadores inmigrantes. En la quinta parte, se ofrecen algunos ejemplos concretos sobre la utilidad de la Convención para garantizar dichos derechos. Se finaliza con unos comentarios generales a manera de prospectiva deseable.

## **1. Los trabajadores inmigrantes y el marco normativo internacional sobre derechos humanos**

La situación de los trabajadores inmigrantes en la ley internacional se encuentra estrechamente vinculada con su condición de extranjeros, no-ciudadanos o no-nacionales en el país donde están trabajando. La condición de ciudadanía o nacionalidad es tema central respecto a la garantía de derechos, por dos circunstancias muy importantes. Por un lado, el sistema internacional está organizado en naciones-estado que ejercen soberanía en los territorios respectivos y, por otro, históricamente, casi siempre han existido divisiones y diferenciales en materia de tratos y derechos entre ciudadanos y extranjeros o no-ciudadanos.

En función del contexto anterior tiene sentido revisar brevemente el tema de la responsabilidad estatal hacia los extranjeros. Al respecto, hasta

fechas recientes, se presentaban dos enfoques en conflicto.<sup>1</sup> Por un lado, el que sostenía que el estado, dada su soberanía, debía darle a los extranjeros el mismo trato que se otorga a los nacionales; por otro, el que sostenía que el trato que un estado debía darle a un extranjero está sujeto a regulación basado en un trato estándar internacional mínimo (superior). La posición de este segundo enfoque es, ofrecer a los extranjeros la posibilidad de un nivel de protección objetivo y garantizado, potencialmente superior a aquel que se derivaría de leyes nacionales inadecuadas. Este enfoque ofrecería el goce de mínimos estándares en el tratamiento de los extranjeros, como una garantía de la “ley internacional consuetudinaria”.

Este enfoque, desde otra perspectiva, sería afín a respetadas tradiciones religiosas y culturales, entre ellas la cristiana, que ponen de relieve la universalidad de la dignidad humana. En el marco del 60º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Benedicto XVI afirmó que “es evidente que los derechos reconocidos y enunciados en la Declaración se aplican a cada uno en virtud del origen común de la persona...”.<sup>2</sup>

Precisamente, a raíz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el conflicto entre los enfoques anteriores pareció quedar superado con el advenimiento, con posterioridad a la segunda guerra mundial, de normas e instrumentos internacionales expresamente diseñados para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, sigue sin resolverse la efectiva garantía de derechos de los extranjeros (y, por ende, de los trabajadores inmigrantes) ya que si bien sería correcto sostener que todos los individuos, incluidos los extranjeros, son en la actualidad sujetos de la moderna ley internacional sobre derechos humanos y reciben protección directa de sus derechos y libertades a través de disposiciones legalmente aplicables (*enforceable*), también es una realidad que muchos estados que no forman parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos han entendido, por ese hecho, a no considerarse “obligados” frente a tales disposiciones, ni a reconocer la vigencia de una ley internacional consuetudinaria en la materia.<sup>3</sup>

Los comentarios anteriores tienen el doble propósito de ofrecer, por un lado, un contexto que enmarque los alcances, en general, de los

<sup>1</sup> Para este apartado, véase CHOLEWINSKI, Ryszard. *Migrant Workers in International Human Rights Law. Their Protection in Countries of Employment*, p. 40-47.

<sup>2</sup> Benedicto XVI. “La ‘responsabilidad de proteger’ los derechos humanos”.

<sup>3</sup> Se reconoce, en general, que la protección de los extranjeros, que poseen los actuales instrumentos internacionales de derechos humanos es más extensa y superior a la protección de la que se podría haber gozado en el marco de la ley internacional consuetudinaria. CHOLEWINSKI, Ryszard, *op. cit.*

instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, incluida la Convención sobre Trabajadores Inmigrantes y, por otro, de mostrar la necesidad y utilidad de la Convención misma, ya que los trabajadores inmigrantes y sus familiares se encuentran, como extranjeros, en una posición particularmente vulnerable en cuanto a la protección de sus derechos económicos, sociales, culturales, políticos y de residencia.

En efecto, si bien las normas internacionales sobre derechos humanos poseen un enfoque incluyente con el propósito de proteger a todos los seres humanos, los estados retienen una considerable discrecionalidad para imponer restricciones sobre los derechos económicos y sociales de los no-ciudadanos. Por ejemplo, para los trabajadores en situación irregular, es mínima la protección frente a su eventual expulsión. La comunidad internacional encontró, por lo tanto, razón suficiente para la existencia de un instrumento internacional diseñado particularmente para responder a las necesidades de los trabajadores inmigrantes y sus familiares, gestándose así esta Convención. Por la naturaleza misma de los fenómenos migratorios tal y como se están experimentando en los albores del siglo XXI, resultaría claro que una gestión migratoria aceptable para todas las partes involucradas, debería fundarse en acuerdos y consensos sobre estándares comunes, incluyendo la protección de los derechos humanos.<sup>4</sup>

## 2. La Convención en el sistema de derechos humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), con 60 años de existencia, es el origen y referente contemporáneo del sistema normativo internacional sobre derechos humanos. Sin embargo, se trata de una Declaración y no es un documento vinculante, aunque para muchos expertos es considerada ley internacional consuetudinaria. Esta Declaración fue posteriormente concretada en dos Pactos vinculantes de amplio alcance y de carácter general: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Estos tres instrumentos “fundamentales” sobre derechos humanos constituyen lo que se conoce como la Carta Internacional de Derechos Humanos.<sup>5</sup>

La Convención sobre los Trabajadores Inmigrantes (1990) es uno de los tres tratados que protegen, como parte del marco normativo internacional sobre derechos humanos, a un grupo específico de personas

<sup>4</sup> GOODWIN-GILL, Guy S., “Migration: International Law and Human Rights”, p. 160-189.

<sup>5</sup> Para esta parte, ver: “El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”.

particularmente vulnerables – el de los trabajadores inmigrantes y sus familiares.<sup>6</sup> Hay otros dos grupos de personas – las mujeres y los niños – que son protegidos por tratados específicos: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Dentro del marco normativo internacional sobre derechos humanos, existen otros dos tratados que se refieren a los fenómenos particularmente extendidos u ofensivos de la discriminación y la tortura: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984).

Recientemente, dos nuevos tratados sobre derechos humanos – uno sobre un fenómeno concreto, el de la desaparición forzosa; y el otro sobre un grupo de personas particularmente vulnerables, el de los discapacitados – han sido aprobados por las Naciones Unidas: la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (20 de diciembre de 2006) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (13 de diciembre de 2006), que entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

Todos los anteriores instrumentos internacionales hasta aquí mencionados se ubican en el ámbito de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH); Oficina que funge como el secretariado de todos ellos. Sin embargo, el marco normativo internacional sobre el fenómeno migratorio y las condiciones de los inmigrantes se extiende más allá del ámbito de los tratados sobre derechos humanos arriba mencionados y de la Oficina del Alto Comisionado sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El actual marco normativo internacional sobre los derechos de los trabajadores inmigrantes, refleja el entendimiento alcanzado en 1947 entre las Naciones Unidas y la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) respecto de las competencias de ambas organizaciones en el ámbito migratorio; las Naciones Unidas se ocuparían de los inmigrantes en cuanto a su situación como extranjeros y la OIT se ocuparía de los inmigrantes en cuanto trabajadores. Sin embargo, este entendimiento se ha transformado, con la adopción de la Convención sobre Trabajadores Inmigrantes por parte de

<sup>6</sup> Para los efectos de la Convención, [s]e entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional (Art. 2, inciso 1). El inciso 2 del Art. 2 enumera, además, categorías específicas de trabajadores migratorios a quienes se aplica la Convención.

las Naciones Unidas en 1990.<sup>7</sup> En el contexto del anterior entendimiento, por su relevancia para la protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes, sobresalen diversos convenios de la OIT que fijan normas laborales internacionalmente reconocidas. Entre estos convenios, hay dos que son de particular importancia para los trabajadores inmigrantes: el Convenio sobre los Trabajadores Inmigrantes, Revisado, (1949, n. 97), que descansa en el principio de igualdad de trato de los nacionales y los trabajadores inmigrantes regulares en las esferas relacionadas con el trabajo; y el Convenio sobre los Trabajadores Inmigrantes, Disposiciones complementarias (1975, n. 143), que establece requisitos para el respeto de los derechos de los inmigrantes en situación irregular, al tiempo que se proponen medidas para eliminar la migración ilegal y el empleo ilegal y poner fin al tráfico clandestino y sancionar a los empleadores de inmigrantes irregulares. En el ámbito de la OIT, también se debe mencionar el más reciente “Proyecto de marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos”; documento suscrito por la Reunión Tripartita de expertos convocada por la OIT (31 oct.-2 nov. de 2005) y adoptado por el Consejo de Administración de la OIT (en 2006).

Otros instrumentos internacionales que han adquirido recientemente una gran relevancia en el campo de los derechos de los inmigrantes son: el Protocolo para prevenir, suprimir y castigar la trata (*trafficking*) de personas, en especial las mujeres y los niños (2000); y el Protocolo contra el tráfico (*smuggling*) de inmigrantes por tierra, mar y aire (2000). Ambos protocolos están asociados a la Convención contra el Crimen Transnacional Organizado (2000), también conocida como la Convención de Palermo, cuyo sustento institucional es la Organización de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen.

Por otro lado, también hay que mencionar la Convención Internacional sobre Refugiados (1951), cuya institución sede es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), como un instrumento de gran trascendencia y larga data que, en circunstancias especiales, se puede entrecruzar con tareas de protección de los derechos de los trabajadores inmigrantes.

Existen otras instituciones de gran importancia para la protección de los derechos de los inmigrantes, aunque sus mandatos no se refieran exclusiva o específicamente ni al ámbito de los derechos humanos ni al de los trabajadores inmigrantes. Entre estas instituciones internacionales sobresale la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). La OIM,

<sup>7</sup> CHOLEWINSKI, Ryszard, *op. cit.*, p. 138-139.

aunque no pertenece a la familia de las Naciones Unidas, es la institución internacional con mayores responsabilidades en el ámbito migratorio. La UNESCO tiene algunos programas relacionados con el fenómeno migratorio; como la UNICEF tiene también programas relacionados con la protección de los niños inmigrantes.

El marco normativo internacional se encuentra complementado, además, por instrumentos e instancias regionales. En el continente americano debe mencionarse la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que cubre también los derechos de los inmigrantes.

Sin embargo, en el sistema normativo internacional, la Convención sobre Trabajadores Inmigrantes es el régimen central para la defensa de los derechos de esta población.

### 3. Síntesis de la Convención

En los documentos informativos sobre la Convención producidos por la Oficina del Alto Comisionado sobre Derechos Humanos se enumeran como principales propósitos de la Convención, el de establecer normas de carácter internacional aplicables en los Estados-Parte y el de recoger los principios establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos creados con anterioridad.

La presentación selectiva del articulado de la Convención está acompañada por explicaciones breves y sucintas. La Convención se refiere a los derechos de los trabajadores inmigrantes en su país de origen (antes de partir), en tránsito por otros países y en el país de llegada o destino. En otras palabras, la Convención establece obligaciones para los países de origen o salida, los de tránsito, y los de destino o empleo.<sup>8</sup>

La presente Convención será aplicable, durante todo el proceso de migración de los trabajadores inmigrantes y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual (art. 1, inciso 2).

#### Principio Básico: no discriminación

La no discriminación en el goce de los derechos es un principio que subyace en la concepción y en el espíritu de la Convención. Los Estados-Parte deberán respetar los derechos establecidos en la Convención para

<sup>8</sup> Los textos de la Convención están tomados de: “La Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y su Comité”.

todos los trabajadores inmigrantes y sus familiares. Así se establece en el inciso 1 del artículo 1º, sobre el alcance de la Convención, y se reitera en el artículo 7, sobre la no discriminación en el reconocimiento de derechos.

La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores inmigrantes y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (art. 1, inciso 1).

Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores inmigrantes y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier condición (art. 7).

## Obligaciones de los Estados Parte

La obligación de los Estados Parte de respetar y asegurar a todos los trabajadores inmigrantes y sus familiares los derechos previstos en la presente Convención (como se asienta en el art. 7) es una responsabilidad que compromete a los tres poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (como queda explícito en el art. 73, inciso 1). En el art. 84 se hace explícito el compromiso de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención; compromiso cuya ejecución es responsabilidad tanto del Legislativo como del Ejecutivo (en los diferentes niveles del gobierno). En el ámbito de la reparación, en caso de violación de derechos, si bien el poder judicial está llamado a desempeñar un papel esencial, es claro que los otros dos poderes del gobierno – el legislativo y el ejecutivo – también tienen responsabilidades expresas ya que los Estados Partes están comprometidos a garantizar que:

Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando la violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (art. 83, inciso a).

A nivel de procedimiento, entre las obligaciones de los Estados-Parte se encuentra la de remitir informes periódicos al Comité sobre los Trabajadores Inmigrantes acerca de la implementación de los derechos estipulados por la Convención:

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... (art. 73, inciso 1).

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 (art.73, inciso 2).

## **Distinción entre trabajadores inmigrantes documentados y no documentados**

No obstante que la Convención se refiere a los derechos de todos los trabajadores inmigrantes, en el articulado de la misma se hace una distinción entre trabajadores inmigrantes documentados y trabajadores inmigrantes no documentados; distinción que conlleva implicaciones jurídicas en términos del alcance de los derechos respectivos.<sup>9</sup>

El art. 5 define a estos dos grupos de trabajadores inmigrantes de la siguiente manera:

...los trabajadores inmigrantes y sus familiares:

- a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.
- b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

## **Derechos de todos los trabajadores inmigrantes y de sus familiares**

En concordancia con la división anterior, la parte III de la Convención se refiere a los derechos humanos de todos los trabajadores inmigrantes y de sus familias. Esta parte es, ciertamente, la más extensa (28 artículos) y probablemente la parte fundamental de la Convención. (La parte IV trata de otros derechos de los trabajadores que se encuentren en situación regular) Los derechos humanos de todos los trabajadores inmigrantes se podrían clasificar, a su vez, como derechos humanos básicos y derechos humanos específicos por el hecho de tratarse de trabajadores inmigrantes. Como se observó en un principio, en esta Convención “se concretizan” para un

<sup>9</sup> Las implicaciones jurídicas de esta división se extienden, en general, también a los familiares de los trabajadores inmigrantes.

grupo especial – los trabajadores inmigrantes – los derechos contenidos en los dos Pactos de carácter más general ya mencionados – el de los derechos económicos, sociales y culturales y el de los derechos civiles y políticos.

Entre los derechos humanos básicos se encuentran derechos tales como:

El derecho a la vida (art. 9)

La prohibición de las torturas y de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 10)

La prohibición de la esclavitud y de la servidumbre (art. 11, inciso 1)

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 12)

El derecho a la libertad de opinión y de expresión (art. 13)

El derecho a la seguridad personal (art. 16)

Todos los trabajadores inmigrantes, si privados de su libertad por detención o prisión,

tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado (art. 16, inciso 8).

Entre los derechos humanos específicos por el hecho de tratarse de trabajadores inmigrantes enumero sólo algunos de los derechos que considero más importantes o representativos:

- La protección contra la destrucción de los documentos de identidad y de otros documentos.

Ninguna persona que no sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley podrá confiscar, destruir o intentar destruir documentos de identidad, autorizaciones de entrada, estancia, residencia o permanencia en el territorio de un país ni permisos de trabajo. En los casos en que la confiscación de esos documentos esté autorizada, no podrá efectuarse sin la precisa entrega de un recibo detallado. En ningún caso estará permitido destruir el pasaporte o documento equivalente de un trabajador inmigrante o de un familiar suyo (art. 21).

- La prohibición de expulsión colectiva.

Los trabajadores inmigrantes y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente (art. 22, inciso 1).

Cuando una decisión de expulsión ya ejecutada sea ulteriormente revocada, la persona interesada tendrá derecho a reclamar indemnización conforme a la ley, y no se hará valer la decisión anterior para impedir a esa persona que vuelva a ingresar en el Estado de que se trate (art. 22, inciso 5).

- El derecho a la protección consular.

Los trabajadores inmigrantes y sus familiares tendrán derecho a recurrir a la

protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen o del Estado que represente los intereses de ese Estado, en todos los casos en que queden menoscabados los derechos reconocidos en la presente Convención... (art. 23).

- El derecho a un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y otras condiciones de trabajo (art. 25).
- El derecho a recibir atención médica urgente (art. 28).
- El derecho a una identidad y una educación para los hijos de los trabajadores inmigrantes

Todos los hijos de los trabajadores inmigrantes tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad (art 29).

Todos los hijos de los trabajadores inmigrantes gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado que se trate... (art 30).

La Convención hace explícito (en el artículo 34) que los trabajadores inmigrantes y sus familiares tienen la obligación de cumplir las leyes y reglamentaciones de todos los Estados de tránsito y del Estado de empleo. También reconoce explícitamente (en el artículo 35) que las disposiciones de esta parte no conllevan ni implican la regularización de la situación de los trabajadores o de familiares suyos no documentados o en situación irregular.

## Otros derechos de los trabajadores inmigrantes y de sus familiares que se encuentran en situación regular

Entre estos otros derechos, las disposiciones de la Parte IV de la Convención se refieren – la enumeración es selectiva –: a la libre movilidad, a aspectos sindicales, a la reunificación familiar y a la transferencia de sus ingresos (por lo que se refiere a los derechos en el Estado de empleo); y al ejercicio de los derechos políticos (por lo que se refiere a los derechos en el Estado de origen).

- Respecto de la libre movilidad.  
Los trabajadores inmigrantes y sus familiares tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia (art. 39, inciso 1).
- Respecto de los aspectos sindicales.  
Los trabajadores inmigrantes y sus familiares tendrán el derecho a establecer asociaciones y sindicatos en el Estado de empleo para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole (art. 40, inciso 1).
- Respecto de la reunificación familiar, y con el propósito de proteger la unidad de la familia del trabajador inmigrante.  
Los Estados Partes tomarán las medidas que estimen apropiadas y entren en la esfera de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores inmigrantes con sus cónyuges o con aquellas personas que mantengan con

el trabajador inmigrante una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalente al matrimonio, al igual que con sus hijos solteros menores de edad que estén a su cargo (art. 44, inciso 2).

- Respecto de la disposición de los recursos propios.

Los trabajadores inmigrantes tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado... (art. 47, inciso 1).

- Respecto del ejercicio de derechos políticos en el Estado de origen.

Los trabajadores inmigrantes y sus familiares tendrán derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación (art. 41, inciso 1).

Por último, hacia el final de esta parte de la Convención, se establece la prohibición de utilizar la expulsión como medida para despojar al trabajador inmigrante de derechos adquiridos.

No se podrá recurrir a la expulsión como medio de privar a un trabajador inmigrante o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo (art. 56, inciso 2).

### **Sobre el Comité de protección a los derechos de todos los trabajadores inmigrantes y sus familiares**

El Comité sobre los Trabajadores Inmigrantes (CTM) es el órgano institucional de la Convención que observa la aplicación de ésta por los Estados Parte (art. 72, inciso 1a). En el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades el Comité examina los informes de los Estados Partes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adaptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención (conforme al art. 73, inciso 1). Sobre estos informes el CTM elabora las observaciones que considere apropiadas (art. 74, inciso 1).

El CTM está integrado por expertos imparciales y de reconocida competencia en la materia. En la actualidad, el CTM está compuesto por 10 miembros. Los miembros del CTM son elegidos por los Estados Partes. En el desempeño de sus tareas, el CTM se apoya en los aportes de los conocimientos y la experiencia de otros órganos de las Naciones Unidas (en particular, y por mandato expreso de la Convención, de los insumos de la OIT, conforme al art. 74, inciso 2.), de otras organizaciones intergubernamentales así como de organizaciones no gubernamentales. Entre otros mecanismos a disposición del CTM para observar la aplicación de la Convención se encuentran: el examen de las comunicaciones en

las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones emanadas de la presente Convención; (art. 76); y el examen de 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 (art.77). Es necesario mencionar, sin embargo, que hasta abril de 2008 sólo un Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para recibir y examinar estos tipos de comunicaciones.<sup>10</sup>

## Derechos de los Estados-Parte

La Convención, hacia el final de la misma, ratifica el derecho de los Estados-Parte a establecer las reglas de ingreso que consideren pertinentes:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores inmigrantes y de sus familiares... (art.79).

Sobre este particular se puede sostener que la Convención se enmarca en una de las grandes paradojas del derecho internacional contemporáneo en materia de movilidad humana al consagrar la prerrogativa de salir del propio país, y regresar al mismo, sin la prerrogativa de ingresar a otro.

Además, conviene mencionar que el goce de los derechos estipulados en la Convención por parte de los trabajadores inmigrantes no equivale a condonar las que se podría calificar de “prácticas y patrones de comportamiento extralegales”. En otras palabras, la obligación de garantizar derechos no implica condescendencia frente a la migración no sancionada legalmente. Por el contrario la Convención promueve su eliminación.

En efecto, en la Parte VI de la Convención, sobre “Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares”, se estipula que:

Los Estados Parte, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores inmigrantes en situación irregular (art. 68, inciso 1).

<sup>10</sup> Para que la recepción y el examen de denuncias entre Estados y de quejas individuales entren en vigor se requiere que cuando menos diez Estados Partes hayan hecho las declaraciones del reconocimiento de las competencias respectivas del Comité.

En ese mismo artículo e inciso, se hace mención de diversas medidas que el Estado interesado podría adoptar con el propósito de combatir la migración irregular:

- a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la emigración y a la inmigración;
- b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores inmigrantes y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto;
- c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores inmigrantes o sus familiares en situación irregular.

En este punto, la Convención incluso sugiere (en el art. 68, inciso 2) la imposición por parte de los Estados de empleo de sanciones a los empleadores de trabajadores inmigrantes en situación irregular. Más aún, se alienta (en una redacción que permite una interpretación muy amplia), a los Estados Parte a eliminar las situaciones irregulares:

Los Estados Partes en cuyo territorio haya trabajadores inmigrantes y familiares suyos en situación irregular tomarán medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista (art 69, inciso 1).

#### **4. Alcances de la Convención: limitaciones, retos y dificultades**

La entrada en vigor de la Convención, el 1 de julio de 2003, ofrece amplias oportunidades para hacer avanzar la situación del respeto de los derechos de los trabajadores inmigrantes; sin embargo, la Convención enfrenta también múltiples e ingentes retos, desafíos y limitaciones.

El primer gran reto es conseguir que más países ratifiquen la Convención. Un segundo reto es la implementación de la Convención por parte de los países que la han ratificado. Un tercer reto podría consistir en la extensión y la complejidad misma de la Convención. Un cuarto reto es conseguir que los Estados Parte en la Convención reconozcan la competencia del Comité de la Convención para recibir y examinar denuncias (“comunicaciones”) de otro Estado Parte (art. 76) y denuncias o quejas (“comunicaciones”) de personas bajo la jurisdicción del Estado Parte (art.77). Los comentarios siguientes se refieren, esencialmente, a los primeros dos retos; sólo muy tangencialmente se tocarán los dos últimos retos.

El reto de la ratificación. A fines de abril de 2008, 37 Estados son Parte de la Convención; 14 Estados más la han signado, pero no ratificado. En comparación con el número de países que han ratificado

otras Convenciones de derechos humanos, es baja la ratificación de la Convención.<sup>11</sup> La situación anterior sugiere una actitud de pesimismo respecto de los alcances de la Convención.<sup>12</sup>

Además, los estados que han ratificado la Convención tienden a ser considerados países de origen de inmigrantes. En realidad, muchos de estos Estados Parte también son importantes países de destino y de tránsito de inmigrantes. Sin embargo, es un hecho que de los países considerados como importante destino de trabajadores inmigrantes ninguno, o casi, es parte de la Convención.

El reto para aumentar el número de ratificaciones es muy complejo, ya que esta cuestión posee peculiaridades regionales muy marcadas. Se podrían señalar problemáticas propias en los países del Golfo (particularmente los exportadores de petróleo), en los países europeos, en los países que tradicionalmente se consideran (o se consideraban) a sí mismos como países de inmigración, en determinados grupos de países asiáticos (no sólo los altamente desarrollados o en proceso de serlo), en los países de África (en particular Sudáfrica) y en determinados países de América Latina. Los comentarios que siguen a continuación se refieren de manera muy genérica a los países desarrollados, prósperos y avanzados; si bien, descansan en estudios y experiencias sobre todo de países europeos.

Respecto al reto de la ratificación se pueden hacer dos tipos de preguntas. Por un lado, ¿cuál es, en general, la problemática sobre la ratificación de la Convención? O más específicamente ¿por qué existe una reticencia a ratificar la Convención por parte de países que gozan de estados de derecho bien establecidos y de una larga tradición de respeto a los derechos humanos? Por otro, ¿qué perspectivas se avizoran de cambios de actitud al respecto? o bien ¿podrá cambiar la situación actual de poco interés (o de rechazo) sobre la ratificación de la Convención?

Una primera respuesta al primer tipo de preguntas se relaciona con las implicaciones de una actitud extendida en los países prósperos de occidente frente a la globalización contemporánea – actitud un tanto cuanto

<sup>11</sup> Como punto de referencia se anota que el Convenio 97 la OIT cuenta con 47 ratificaciones y que el Convenio 143 de la OIT con 23. Hasta abril de 2008, 79 estados diferentes han ratificado al menos uno de los tres instrumentos legales más importantes sobre estándares internacionales sobre migración y trabajadores migratorios.

<sup>12</sup> Sin embargo, si se hace un recuento de la breve historia de la Convención, también hay bases para un optimismo relativo. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención el 18 de diciembre de 1990. La Convención entró en vigor el 1 de julio de 2003 al alcanzarse 20 ratificaciones; es decir, 20 ratificaciones en 13 años. En abril de 2008, 37 Estados son parte de la Convención; es decir, han habido 17 ratificaciones en 5 años.

paradójica dado el contexto liberal de estas sociedades –: se promueve y alienta la globalización que expande los intercambios y les ha otorgado riqueza e influencia, pero se resisten determinados flujos migratorios que esa misma globalización desencadena. En la práctica, muchos de los países prósperos que requieren inmigrantes actúan en el ámbito migratorio, en gran medida, de manera unilateralmente selectiva. Por un lado, acogen con beneplácito tan sólo a los inmigrantes brillantes y talentosos y, por otro, aunque también los requieren, se resisten a aceptar inmigrantes con bajas calificaciones – o sólo pretenden aceptarlos temporalmente, bajo sistemas rotativos. El propósito es doble: por un lado, atender los requerimientos laborales de carácter coyuntural (y otros requerimientos laborales de carácter estructural) y, por otro lado, evitar que en ese proceso los trabajadores temporales echen raíces y creen derechos.

El hecho es que para los países de altos ingresos la inmigración contemporánea se ha vuelto una de las cuestiones más contenciosas y debatidas. Dado que buena parte de los inmigrantes que reciben son vistos, por segmentos importantes de la opinión pública,<sup>13</sup> como “visitantes no deseados” – una proporción significativa de esa inmigración tiene lugar jurídicamente de manera no autorizada, irregular, indocumentada o ilegal – el debate sobre la cuestión migratoria en esos países se centra alrededor de la regulación de la migración internacional y de la creciente diversidad étnica en esas sociedades.<sup>14</sup>

Analíticamente, las respuestas en esos países ante la situación migratoria puede contemplarse como un conflicto entre diversos intereses: por un lado, los de los mercados – que demandan trabajadores inmigrantes – y por el otro, los de las sociedades – que rechazan a tales trabajadores por motivos de identidad, inseguridad o simple xenofobia. En este conflicto en la actualidad parecen estar prevaleciendo los “intereses sociales” en favor del inmovilismo de las identidades nacionales; intereses que, con posterioridad al 11 de septiembre de 2001, se cubren bajo la bandera de la seguridad nacional.

Ante este contexto se ha estado generando y extendiendo entre amplios segmentos de población de los países desarrollados, incluidos los sectores gubernamentales, una reacción anti-inmigrantes y anti-derechos para los trabajadores inmigrantes. En estas circunstancias las

<sup>13</sup> Sin embargo, también hay sectores y agentes sociales que contemplan positivamente las tendencias migratorias contemporáneas. Entre los sectores más relevantes se encuentran importantes grupos empresariales.

<sup>14</sup> CASTLES, Stephen; MILLAR, Mark. *La era de la migración. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno*, p. 24.

respuestas predominantes son las del control migratorio. Lo paradójico de este desarrollo es que esa reacción anti-derechos para los trabajadores inmigrantes tiene lugar precisamente en esos mismos países que se consideran, y son considerados en general, bastiones de los derechos humanos.

Entre los argumentos más comunes que se esgrimen para no ratificar la Convención se encuentran: el que la Convención no distingue entre inmigrantes autorizados y no autorizados; el que la Convención no distingue entre inmigrantes y ciudadanos nacionales; el que la Convención concede “demasiados derechos”. Muchos de los estados que no la han ratificado argumentan que muchos de los países que lo han hecho no cumplen sus disposiciones, sosteniendo que existen muchos países que ratifican todas las Convenciones, pero que no las ponen en práctica, ni respetan los derechos que las mismas establecen. Con el propósito de restarle legitimidad a la Convención se señala, una y otra vez, que el número de Estados Parte de la misma es muy reducido.

Además, muchos países consideran que ratificar la Convención podría restringir el rango de medidas que podrían ser utilizadas para el control migratorio.<sup>15</sup> Según algunos analistas, un “liberalismo basado en derechos” estaría dificultando el control migratorio en las democracias occidentales contemporáneas.<sup>16</sup> De ahí las fuertes reticencias a suscribir nuevas obligaciones en materia de derechos de los inmigrantes. De ahí, la política – tácita o explícita – de no ratificar la Convención. Un informe reciente sobre la situación de la Convención en países europeos que no la han ratificado concluye que los obstáculos reales que enfrenta la Convención son, ante todo, de naturaleza política.<sup>17</sup>

Ahora bien, las expectativas de una ratificación de la Convención por parte de los países prósperos, y con fuerte demanda por trabajadores inmigrantes, son muy bajas. De hecho, existe una gran reticencia a ratificarla

<sup>15</sup> Al menos hasta fechas recientes, los países que han estado respondiendo a la cuestión migratoria con la estrategia del control vienen enfrentando una creciente “frustración migratoria”, aparentemente generada por la constatación de que la eficacia del control migratorio parecería disminuir entre más aumentaba la exigencia de control. En efecto, las cifras de los inmigrantes en situación irregular seguían creciendo en la mayoría de los países de destino, no obstante la intensificación de las medidas de control migratorio. Habría que observar, sin embargo, que la situación podría estar cambiando, conduciendo a una doble inflexión: por una parte, en el sentido de estarse frenando el dinamismo de los flujos migratorios y, por otro, en el incremento de la eficacia de las estrategias y medidas de control.

<sup>16</sup> CORNELIUS, Wayne A.; MARTIN, Philip L.; HOLLIFIELD, James F. “Introduction: The Ambivalent Quest for Immigration Control”, en CORNELIUS, Wayne A.; MARTIN, Philip L.; HOLLIFIELD, James F. (eds.) *Controlling immigration: a global perspective*, p. 3-41.

<sup>17</sup> MACDONALD, Euan; CHOLEWINSKI, Ryszard. “The Migrant Workers Convention in Europe”, p. 96.

por parte de dichos países. En algunos casos, incluso, se dan actitudes de abierto y positivo rechazo a la Convención.<sup>18</sup>

Si las condiciones para ratificar la Convención eran poco favorables en los años 90; éstas se han agravado y agudizado con posterioridad a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos y en otros lugares, como los ocurridos en Madrid (11 de marzo de 2004) y en Londres (7 de julio de 2005). Si en el pasado reciente los gobiernos no seguían muy de cerca las actitudes restrictivas; en la actualidad, en el contexto de la lucha contra el terrorismo, muchos gobiernos siguen sin ambages actitudes de restricción y responden abierta y positivamente a los reclamos de opiniones públicas crecientemente adversas a los inmigrantes. Uno de los legados de la lucha anti-terrorista es lo que se puede denominar la “securitización” de la agenda pública; es decir, considerar a muchos fenómenos, incluida la gestión migratoria, bajo el lente de la seguridad. Así, la migración crecientemente es vista bajo una óptica defensiva, poco constructiva. Ante este escenario de rechazo a la inmigración y de políticas gubernamentales restrictivas no se vislumbra un futuro particularmente favorable para la ratificación de la Convención por parte de los países desarrollados.

Desde luego que los países prósperos no tratan de desconocer la existencia de derechos en los trabajadores inmigrantes (aunque a veces se les considera jurídicamente como “non persona”); se trata de argumentar y difundir que la Convención es innecesaria y superflua ya que en esos países existen garantías suficientes para el respecto de los derechos de los trabajadores inmigrantes, porque las leyes y el estado de derecho son vigentes en esos países y porque se han ratificado las otras Convenciones.

Al respecto conviene mencionar que el Informe de la Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales dejó muy claramente asentado que cualquiera que sea la modalidad jurídica que los estados adopten, los derechos básicos o fundamentales deben ser garantizados por todo estado para todos los inmigrantes. Por lo tanto, esta Comisión propuso el siguiente principio de acción:

El marco legal y normativo que afecta a los inmigrantes internacionales debe ser reforzado, implementado con mayor eficacia y aplicado de modo

---

<sup>18</sup> En los últimos años me ha tocado participar en múltiples reuniones internacionales con expertos, representantes y funcionarios de países desarrollados y he percibido que existe una actitud deliberada de desconocer la Convención, cuando no de minimizarla y “oponerse” a la misma. La existencia de posiciones, opiniones y actitudes diferentes frente a la Convención no es nada extraño ni extraordinario; lo preocupante es que se tiene la percepción que uno se encuentra ante posiciones concertadas, obviamente no expresadas muy abiertamente, al interior de determinados grupos de países.

indiscriminado para proteger los derechos humanos y las normas de trabajo de todos los inmigrantes, hombres y mujeres. Al respetar las disposiciones de este marco legal y normativo, los Estados y demás actores han de abordar las cuestiones migratorias más consecuente y coherentemente.<sup>19</sup>

Los retos (y también las oportunidades) relacionados con la implementación de la Convención tienen que referirse a los Estados Parte de la misma que, por el momento, son ante todo países de origen de trabajadores inmigrantes, no obstante que, como ya se mencionó, un buen número de ellos son importantes países de tránsito y todos albergan, en cuantía variable, trabajadores inmigrantes. Desde la perspectiva de los propósitos y alcances de la Convención, se ha desarrollado así una situación un tanto cuanto paradójica. Se esperaba que la Convención cubriría “la normalidad” de los casos; es decir, cubriría a los trabajadores inmigrantes en los países hacia donde éstos se dirigen mayoritariamente y donde éstos son principalmente demandados. Pero hasta ahora, éste no ha sido el caso. De ahí que los retos y las oportunidades de la implementación de la Convención sean, ante todo, para los países de origen de los trabajadores inmigrantes.<sup>20</sup>

Por lo tanto, estimo que la implementación de la Convención debe examinarse a la luz de la situación general de los derechos humanos en los contextos nacionales respectivos y de la situación particular de los derechos de los trabajadores inmigrantes en dichos contextos. Es sabido que en muchos de los Estados Parte de la Convención el “record” en materia de la institucionalización de un estado de derecho y de la vigencia de los derechos humanos no es precisamente ejemplar. De ahí que, en las circunstancias actuales, los retos de la implementación de la Convención son ingentes. Sin embargo, por esas mismas circunstancias, se ha ampliado significativamente el papel potencial de la Convención, al convertirse ésta en un instrumento de gran potencial para hacer avanzar el goce de los derechos humanos de la población, en general, y de los derechos de los trabajadores inmigrantes, incluidos los en tránsito, de manera específica.

<sup>19</sup> COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. *Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*.

<sup>20</sup> Es conocido que en la génesis de la Convención los principales países promotores de la misma eran primordialmente de origen de trabajadores inmigrantes que buscaban, con este instrumento internacional, proteger a sus nacionales en los países donde éstos encuentran empleo. Sin embargo, en una evolución que a la larga resultaría inevitable, los países promotores de la Convención tienen ahora la responsabilidad de ser los primeros en implementarla y con ello, si lo hacen adecuadamente, podrían incentivar a los países receptores de trabajadores inmigrantes a que también la ratifiquen. De hecho, los ojos críticos de los muchos países que no han ratificado la Convención están puestos en examinar cómo se ésta implementa en los países que sí lo han hecho.

En el proceso de implementación de la Convención, un componente que debe ser tomado en cuenta es la búsqueda de respuestas institucionales ante los fenómenos de la emigración, la inmigración y el tránsito de inmigrantes. Así, tal vez uno de los alcances más importantes de la aplicación e implementación de las disposiciones de la Convención es que dicho proceso puede ser contemplado como un paso conducente a la profesionalización de la gestión migratoria. En efecto, en la tarea de profesionalización e institucionalización de la gestión migratoria por parte de los estados de origen de trabajadores inmigrantes se requiere también de normas y acciones que permitan enraizar una cultura de respeto a los derechos de los trabajadores inmigrantes que residen o transitan por el Estado-Parte – no sólo una política a favor de los derechos de los trabajadores nacionales cuando se encuentren en el exterior.<sup>21</sup> Así, la Convención puede funcionar como un “faro” que guíe ese quehacer.

Para más de algún observador, la extensión misma de la Convención representa un reto. La Convención consta de 93 artículos; frente a las otras Convenciones que constan de un poco más de una docena o unas pocas docenas de artículos. De hecho, la Convención no sólo es considerada muy extensa sino también, y en parte debido a lo mismo, muy compleja. De la exposición de algunas de las características principales de la Convención se podría desprender que ésta es muy compleja y sus alcances son muy vastos; entre otros motivos, también por el hecho que ésta se refiere a derechos de los trabajadores inmigrantes en los países de destino, en los de origen y en los de tránsito. Además, la Convención impone obligaciones que conciernen a todos los poderes o funciones de un gobierno – ejecutivo, legislativo y judicial- así como a todos los órdenes o niveles de gobierno –federal, estatal y municipal o local.

Otro reto no menor es lograr que los países que han ratificado la Convención reconozcan la competencia del Comité sobre Trabajadores Inmigrantes (el órgano del Tratado) para recibir y examinar comunicaciones de otro Estado Parte y de individuos sujetos a su jurisdicción (artículos 76 y 77). Por ello, en la formulación de las observaciones finales y las recomendaciones del Comité a los Estados Parte, con motivo del examen de los informes que aquéllos le presentan, de manera rutinaria se pide al Estado Parte que considere la conveniencia de aceptar esa competencia del Comité.

---

<sup>21</sup> Entre los deberes de todo Estado está la protección de sus nacionales en el exterior, lo que suele realizarse a través de los servicios consulares. Aunque la Convención no es muy explícita al respecto, reforzar el cumplimiento de esta obligación está en su espíritu.

## 5. Alcances de la Convención: oportunidades, ventajas, utilidad

En esta parte se pretende fundamentar que la Convención ha sido un instrumento o una herramienta que ha ampliado la extensión y ha mejorado la garantía de los derechos de los trabajadores inmigrantes. En términos generales, se observa que el comportamiento de los países que han ratificado la Convención se ha modificado favorablemente.<sup>22</sup>

En primer lugar, la presentación de informes (regulares) sobre la situación y los avances sobre la implementación de la Convención crea conciencia sobre las obligaciones adquiridas. Sin embargo, no son pocos los países que no están al día respecto de la obligación de presentar el informe inicial.<sup>23</sup> Haber aceptado el someterse a la revisión de una “autoridad” internacional es, indudablemente, un factor que presiona, con importancia variable, en favor del cumplimiento de dichas obligaciones.<sup>24</sup> Al ratificar la Convención los países se exponen deliberadamente al escrutinio exterior, y al interior, en este ámbito. Suscribir tratados internacionales es adoptar políticas de apertura – circunstancia de la que pueden derivarse muchos desarrollos favorables para elevar los estándares y niveles de respeto de los derechos de todas las poblaciones, incluida la de los trabajadores inmigrantes. En su concepción y en la práctica, la gestión migratoria debe conjugar el objetivo de ejercer control sobre los fenómenos migratorios con la obligación (universal) del respeto de los derechos del ser humano y en el caso de los Estados Parte con la obligación jurídica de hacerlo de acuerdo a las disposiciones de la Convención.

En segundo lugar, del análisis de los informes iniciales se desprende que en muchos Estados Parte se hacen, o han hecho, esfuerzos deliberados para modificar las políticas nacionales y emprender acciones públicas de manera que ambos estén en concordancia con las disposiciones de la

<sup>22</sup> El análisis se refiere tan sólo a los países que han presentado el informe inicial sobre la implementación de la Convención.

<sup>23</sup> Al 1° de febrero de 2008, 24 países estaban atrasados en la entrega de su informe inicial. Los Estados Parte, deben entregar dicho informe “en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate.” (art. 73 inciso a).

<sup>24</sup> Una implementación adecuada de la Convención podría, además, reeditar potenciales dividendos para los tradicionales objetivos de política migratoria de los países de origen de los trabajadores inmigrantes, ya que los posicionamientos migratorios de los países eminentemente de origen de inmigrantes suelen compartir el objetivo de buscar el respeto de los derechos de sus nacionales en el exterior. En la búsqueda de alcanzar el objetivo del respeto de los derechos de los nacionales en el exterior, demostrar que se ha avanzado sustancialmente en la implementación de la Convención por parte de los Estados Parte podría incrementar la legitimidad de dicho reclamo y exigencia.

Convención. A continuación se enumeran, a manera de ejemplo,<sup>25</sup> algunas de las disposiciones y acciones en este sentido:

- a) Establecimiento de grupos especiales para proteger y asesorar a los inmigrantes en tránsito por el Estado Parte (México).
- b) Puesta en práctica de programas de regularización con el fin de documentar a los trabajadores inmigrantes en situación irregular (México, Ecuador).
- c) Aplicación de medidas contra la difusión de información engañosa sobre la emigración: por ejemplo, mediante la creación de un Ministerio encargado de proporcionar información a los ciudadanos con intención de emigrar (Mali).
- d) Participación de organizaciones de la sociedad civil en la formulación de políticas públicas en materia de migración, con un enfoque basado en derechos (México, Ecuador).
- e) Esfuerzos para regular las agencias privadas de contratación y para clausurar aquellas que no cumplan con la legislación nacional (Egipto).
- f) Adopción de acuerdos bilaterales tanto con países de empleo de los trabajadores inmigrantes del Estado Parte como con países de origen de los trabajadores inmigrantes que se dirigen al Estado Parte (Ecuador, con España por un lado y con Perú por el otro).
- g) Esfuerzos realizados por los Estados parte para ampliar los derechos de voto en su país de origen a los ciudadanos que residen en el extranjero (México, Mali, Ecuador).

En tercer lugar, la Convención se ha vuelto un fundamento esencial para las organizaciones sociales que trabajan a favor de la protección de los derechos humanos de los trabajadores inmigrantes (en situación regular o irregular).<sup>26</sup> Por un lado, la práctica de buscar la elaboración de “informes alternativos” incentiva la gestación misma de organizaciones sociales no gubernamentales en este campo, en caso de no existir. Y por otro lado, la Convención fortalece el peso de las ya activas en este campo, al permitirles señalar los incumplimientos de los gobiernos a los compromisos adquiridos, y al dar mayor respetabilidad a las denuncias que las mismas realizan y exponen ante la opinión pública.

<sup>25</sup> Las disposiciones señaladas se consideran “buenas prácticas”. Véase, *Committee on Migrant Workers. Proposal to the Global Forum on Migration and Development Concerning Roundtable 1. El Segundo Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo tendrá lugar en Manila, en 2008.*

<sup>26</sup> En este contexto debe mencionarse la labor incansable de múltiples organizaciones sociales en la promoción de la Convención y en la búsqueda de su ratificación. Las más importantes entre éstas, de carácter internacional, se encuentran agrupadas en la *Plataforma Internacional de ONG para la Convención sobre los Trabajadores Migratorios (IPMWC).*

## 6. Comentarios finales

La Convención representa una cuestión de principios, a la par con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en materia de derechos de los que gozan los trabajadores inmigrantes. Es decir, el goce de esos derechos es inalienable y universal; y ese goce no puede estar en función de si esos trabajadores contribuyen o no al desarrollo, ni en función de si por el goce de esos derechos los trabajadores inmigrantes contribuyen (más) al desarrollo de los países en que residen (indudablemente que ese goce contribuye al desarrollo personal de los inmigrantes).

Este principio es particularmente necesario en estos tiempos en que ser un trabajador inmigrante tiende a llevar un estigma negativo y cuando las barreras a la migración voluntaria e individual se vuelven cada vez más elevadas y los obstáculos cada día más insalvables.

América Latina, tiene retos particulares y oportunidades especiales frente a la Convención. América latina es la región que tiene un mayor número de países que la han ratificado. La implementación de la Convención por parte de los países que la han ratificado es uno de sus grandes retos. Pero precisamente por el gran número de ratificaciones en la región el potencial para hacer de la Convención un referente común en una buena gestión migratoria es único. En este contexto hay un reto especial para que ratifiquen la Convención los países de América Latina que aún no lo han hecho; ello daría una “verdadera” o una mayor relevancia y pertinencia a potenciales acuerdos regionales de gestión migratoria. Con sus iniciativas en este campo, la región podría ofrecer buenas prácticas de gobernabilidad sobre los fenómenos migratorios. Desde esta perspectiva es conveniente llamar la atención sobre la relevancia que tiene la adhesión de todos los países de América Latina a La Convención, dada la importancia que en la región se le otorga al tema de la vulnerabilidad y los riesgos de los inmigrantes y a la tarea de la defensa de sus derechos.<sup>27</sup>

En estos tiempos de globalización creciente, los estados contemporáneos deben contar con un contexto reglamentario que reafirme el credo (liberal) de un sistema internacional basado en derechos y no supeditar los valores individuales (del liberalismo político y económico) a otros intereses, como algunos de los que se enarbolan en nombre de la seguridad nacional. Para el manejo de la cuestión migratoria (como sobre otros puntos de la agenda internacional) se debe construir un régimen

<sup>27</sup> CENTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO DE DEMOGRAFÍA (CELADE). “Migración Internacional y Desarrollo en Iberoamérica”. *Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*. Cuenca, Ecuador, 10 y 11 de abril de 2008.

que regule los flujos migratorios; es decir, se deben establecer reglas que respeten todos los actores (como se hace sobre los intercambios comerciales, las transacciones financieras y otros flujos). Dado que se trata de la movilidad de personas, es preciso que la cuestión migratoria se debata no sólo en términos económicos, demográficos, políticos, sociales y culturales sino también en términos de derechos (humanos).<sup>28</sup> Desde esta perspectiva, la Convención debería ser considerada como un componente clave e instrumento fundamental en el proceso de construcción de la arquitectura mundial que conformaría un futuro régimen migratorio internacional. Es claro que en la coyuntura actual, las consideraciones sobre seguridad nacional y el imperativo de la estabilidad internacional imponen desafíos y retos adicionales en la gestión de los flujos migratorios. Sin embargo, ante esos retos y desafíos adicionales los estados no pueden abdicar de su responsabilidad de respetar y hacer respetar los derechos de los inmigrantes. En este escenario, la Convención aparece como un instrumento adecuado para cumplir con esa responsabilidad.

## Bibliografía

- BENEDICTO XVI. "La 'responsabilidad de proteger' los derechos humanos". Mensaje ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York, 18 abril 2008.
- CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. *La era de la migración*. Movimientos internacionales de población en el mundo moderno. México: Instituto Nacional de Migración/Secretaría de Gobernación/Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- CENTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO DE DEMOGRAFÍA (CELADE), "Migración Internacional y Desarrollo en Iberoamérica". *Foro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*. Cuenca, Ecuador, 10 y 11 de abril de 2008.
- CHOLEWINSKI, Ryszard. *Migrant Workers in International Human Rights Law. Their Protection in Countries of Employment*. Oxford University Press, 1997, p. 40 -47.
- COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LAS MIGRACIONES INTERNACIONALES. *Las migraciones en un mundo interdependiente: nuevas orientaciones para actuar*. Ginebra: CMMI, 2005.
- CORNELIUS, Wayne A.; MARTIN, Philip L.; HOLLIFIELD, James F. "Introduction: The Ambivalent Quest for Immigration Control", en CORNELIUS, Wayne A.; MARTIN, Philip L.; HILLIFIELD, James F. (eds.). *Controlling Immigration: a Global Perspective*. Stanford: Stanford University Press, 1994, p. 3-41.

<sup>28</sup> La "comunidad de los derechos humanos" reclama que la dimensión de los derechos de los migrantes como personas sea eje central del régimen migratorio internacional del futuro.

GOODWIN-GILL, Guy S. "Migration: International Law and Human Rights", en GHOSH, Bimal (ed.). *Managing Migration. Time for a new international regime?* Oxford University Press, 2000, p. 160 -189.

"El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas". *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Folleto informativo n. 30.

"La Convención Internacional sobre los Trabajadores Migratorios y su Comité". *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. Folleto informativo n. 24.

MACDONALD, Euan; CHOLEWINSKI, Ryszard. "The Migrant Workers Convention in Europe". *UNESCO Migration Studies*, n. 1, 2007.

