



Título del Trabajo:

TRABAJADOR + MIGRANTE = CONDENADO²

Autor:

María de las Nieves Cenicacelaya

Ponencia presentada en el

II Congreso en Relaciones Internacionales del IRI

La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina

11 y 12 de noviembre de 2004

Las migraciones contemporáneas.

Las migraciones, fenómeno de honda significación social y humana, constituyen un proceso incesante en el vasto escenario global que responde a dos causas principales, económicas y políticas. Una parte de los seres humanos abandona voluntariamente su tierra de origen en busca de un destino mejor en el exterior; mientras que otros se alejan forzados por guerras o por persecuciones. Después de la II Guerra Mundial los países del Tercer Mundo se incorporarán a las redes migratorias internacionales actuando, por vez primera, no sólo de emisores sino también de receptores de importantes flujos migratorios, normalmente de "corta distancia", situación que también se verifica en la Argentina¹.

La Agencia de Población de la Organización de las Naciones Unidas estima que unos ciento setenta y cinco millones de personas viven actualmente lejos del Estado en el que nacieron; esto es, el 3 % de la población mundial, es migrante. Esto es, sobre un total de 6.057 millones de personas, una de cada treinta y cinco salió de su país en busca de mejores condiciones de vida². Según el Informe del organismo conocido el año pasado, la mayoría prefiere emigrar a países desarrollados, pero también existe un importante número de ellas que se muda dentro de los países en desarrollo. Así, a fines de 2000, casi una de cada diez personas que viven en las regiones más desarrolladas es inmigrante, cifra que se reduce a una entre setenta personas en los países en desarrollo. Se destaca además que, en algunos casos, un país – Argentina se encuentra entre éstos- puede ser receptor de inmigrantes, al tiempo que tiene un gran número de pobladores nativos que marchan al extranjero; lo que constituye, de algún modo, la seña de identidad de los últimos años del siglo XX³. Según la Organización Internacional para las Migraciones⁴, por continente, Europa encabeza la lista de las regiones que acogen más inmigrantes, con 56,1 millones, seguida por Asia (49,7 millones) y América del Norte (40,8 millones). En África, el 2,1 % de la población es migrante, es decir, un total de 16,2 millones. Y en América Latina son 5,9 millones, o sea, el 1,1 % de la población total, aunque ninguno de los países del subcontinente figura entre los veinte que cuentan con mayor proporción de población migrante (ver Gráfico 1) lo que implica que en el curso de los últimos treinta y cinco años, el número total de migrantes (la O.I.M. incluye bajo este rótulo a los que peticionan asilo, los migrantes económicos, los trabajadores fronterizos o estacionarios, los refugiados, desplazados y migrantes ilegales) internacionales se habrá más que duplicado; habiendo aumentado en la década 1990 - 2000 el número de migrantes en el mundo en veintiún millones de personas. (ver Gráfico 2)

¹ Blanco, Cristina, "Las migraciones contemporáneas", Alianza, Madrid, 2000, página 40.

² Le Monde, Paris, 11 de Junio de 2003.

³ Blanco, Cristina, op. cit., página 4.

⁴ Le Monde, Paris, 11 de Junio de 2003.

En 1994 la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo señaló que una migración internacional ordenada puede producir efectos positivos tanto en las comunidades de origen como en las comunidades de destino. La migración ofrece también la posibilidad de facilitar la transferencia de conocimientos prácticos y de contribuir al enriquecimiento cultural. La inmensa mayoría de los migrantes hacen aportaciones sustanciosas a sus países de acogida. El mundo tiene que volver los ojos, entonces, a quienes son "condenados" a abandonar su tierra para buscar nuevos horizontes en otra ajena.

Migración y Derechos Humanos

Si bien el derecho de toda persona -individual o colectivamente- a salir del Estado en el que reside y a entrar y permanecer en el territorio de otro Estado del que no es nacional no está formulado en términos categóricos en el derecho internacional convencional, no cabe duda que el derecho a migrar es un derecho humano básico que encuentra reconocimiento indirecto en la libertad de circulación y residencia que, con diversa terminología y mayor o menor amplitud consagran diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos⁵ que, en virtud del Artículo 75 inc. 22 C.N. se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico de la República Argentina. A ello debe sumarse en el caso de nuestro país, la regla de salvaguarda de los derechos implícitos contenida en el Artículo 33 C.N. que alberga una tendencia a optimizar el plexo de derechos y a propender a su acrecentamiento⁶ y en el derecho internacional convencional en el sentido de que más allá de cualquier enumeración no se pueden excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano⁷. El derecho al desplazamiento está reconocido mundialmente desde hace más de medio siglo con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948. La Declaración prescribe en su Artículo 13 que *"Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado"* y que *"Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país"*. Aunque no existe en el derecho internacional ningún concepto jurídico genérico o general de migrante comúnmente admitido y que tampoco ningún instrumento internacional reconoce expresamente un "derecho humano a migrar", el

⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo VIII; Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 13; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 22; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículos 12 y 13; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Artículo 5 d) i y ii; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Artículo 15; y Convención sobre los Derechos del Niño, Artículos 10 y 11.

⁶ Bidart Campos, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo II página 114.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 29; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 5.

sistema de Naciones Unidas se ha estado ocupando en los últimos años de las diversas dimensiones de la migración internacional y entre los sujetos de derechos que han sido objeto de mayor atención en los foros mundiales de la última década del siglo XX desde el punto de vista de los derechos humanos, se encuentran, precisamente, los migrantes⁸.

Sumándose a la iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. y a la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 (Parte II, 33 a 35), la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995) y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague (1995) ponen particular atención al tema de los derechos humanos de los migrantes. Así, el Programa de Acción de El Cairo reafirma en cuanto a las personas migrantes que deben garantizársele todos los derechos humanos básicos incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Capítulo II, Principios 1 y 12) y aboga por el cumplimiento de los derechos de las personas asiladas, refugiadas, desplazadas y migrantes, destacándose que deben respetarse los derechos de éstos, sean documentados o no, postulando además que se debe hacer frente a las causas básicas de la migración, fomentar la cooperación y el diálogo entre los países de origen y destino, y facilitar el proceso de reintegración de los migrantes que vuelven⁹. En la Plataforma de Acción de Beijing, se destaca que los gobiernos deben velar por la plena realización de los derechos humanos de todas las mujeres migrantes, y asegurar el acceso pleno de las mujeres desplazadas a las oportunidades económicas, así como el reconocimiento de las calificaciones y aptitudes de las mujeres inmigrantes y refugiadas¹⁰. El Programa de Acción de Copenhague también se ocupa de los refugiados, las personas que buscan asilo, los desplazados y los migrantes en general fijando como punto indispensable para la integración social la atención de las necesidades sociales especiales de estas personas¹¹. También el Programa de Hábitat señala que los desequilibrios económicos internacionales, la pobreza y la degradación del medio ambiente, junto con la falta de paz y seguridad, las violaciones a los derechos humanos y la disparidad en el desarrollo de instituciones judiciales y democráticas, son factores que influyen en la migración internacional¹² previo a destacar que para fomentar una planificación y gestión adecuada de los asentamientos humanos, debe sensibilizarse más a la comunidad respecto de los problemas con que se enfrentan las mujeres migrantes, las refugiadas y las mujeres desplazadas

⁸ Salvioli, Fabián O., "Los Derechos Humanos en las Convenciones Internacionales de la Última Década del Siglo XX" en "Las Grandes Conferencias Mundiales de la Década de los 90", IRI - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, La Plata, 2000, Tomo I, página 41.

⁹ Capítulo II, Principio 12; y Capítulo X; A, B y C, Puntos 10.1 a 10.20.

¹⁰ Capítulo IV. a, k y l.

¹¹ Capítulo IV, E, Puntos 76 a 78.

¹² Punto 199.

dentro y fuera de su país¹³. Por su parte, el documento emanado del Noveno Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente invita a los Estados miembros de la ONU a examinar los problemas derivados de las corrientes migratorias, en particular en lo que respecta a la integración de los migrantes en distintos contextos sociales y culturales, y a los peligros que corren los migrantes de ser víctimas de actividades delictivas o de verse involucrados en ellas¹⁴.

A su turno, la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha ocupado en varias ocasiones de la cuestión de la migración internacional y el desarrollo. Por caso, en su resolución 56/203 del 21 de diciembre de 2001, instó al sistema de Naciones Unidas y a otras organizaciones pertinentes a que siguiesen abordando la cuestión de la migración internacional y el desarrollo y prestando apoyo apropiado a los procesos y actividades relacionados con la migración internacional y el desarrollo¹⁵. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. ha solicitado "a todos los Estados que examinen y, cuando sea necesario, revisen sus políticas de inmigración incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos con miras a eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los migrantes"¹⁶. También recordemos sólo sucintamente que, en el ámbito regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recientemente se ha pronunciado en el sentido de que "los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos"¹⁷.

Del 31 de Agosto al 8 de Setiembre de 2001 se desarrolló en Durban la Tercer Conferencia de la O.N.U. contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Allí se llamó a implementar programas que frenen la intolerancia y discriminación contra los millones de migrantes que hay en el mundo. Si bien se afirmó la soberanía de cada Estado para formular e implementar su legislación y política en materia migratoria, se instó a que éstas sean consistentes con los instrumentos internacionales y los principios generales aplicables en materia de derechos humanos. En sintonía con ello, se recomendó que los Estados implementen medidas enfocadas a promover el acceso en condiciones de igualdad de los migrantes a la salud, la educación y los servicios básicos; también se hizo énfasis en la necesidad de garantizar que las autoridades migratorias traten a los migrantes en forma digna y no discriminatoria. En preparación de dicha Conferencia, en nuestro hemisferio, la Conferencia Regional de las Américas (celebrada en Santiago de Chile del 5 al 7 de Diciembre de 2000) -en conformidad con lo dispuesto por la Comisión de

¹³ Puntos 119.b, e, h, i y k.

¹⁴ Punto IV.6.

¹⁵ www.un.org/esa/population/publications/ittmig2002/ittmigrep2002

¹⁶ Resolución 2001/5 sobre "El racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia".

¹⁷ O.C.-18 del 17 de Setiembre de 2003 sobre "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados".

Derechos Humanos-¹⁸, luego de recordar que la Declaración y Programa de Acción de Viena exige la rápida y completa eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, y de reconocer que los Estados deben proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de los migrantes (entre otros sujetos vulnerables) y que el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es esencial para el desarrollo de las sociedades en toda la región, en su Declaración se reconoce la positiva contribución de la migración en lo económico y cultural tanto para los países de origen como para los de destino; se observa con preocupación las manifestaciones y los actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia contra los migrantes; se reafirma la responsabilidad de los gobiernos de salvaguardar y proteger los derechos humanos de los migrantes que viven en su territorio y bajo su jurisdicción contra los actos ilícitos cometidos por sus agentes o por individuos o grupos movidos por el racismo, la xenofobia o formas conexas de intolerancia; se expresa preocupación y repudio porque, pese a las medidas adoptadas por la comunidad internacional, han aumentado el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia contra los migrantes, así como los estereotipos que tienden a aplicárseles; se recuerda la situación de vulnerabilidad en que se encuentran a menudo los migrantes, debido, entre otras cosas, a las dificultades que afrontan por razones de género y a causa de las diferencias de idioma, religión, costumbres y culturas, así como obstáculos jurídicos, económicos y sociales; y se destaca la importancia de crear condiciones que promuevan una mayor armonía, tolerancia y respeto entre los migrantes y el resto de la sociedad del país en que se encuentran, a fin de eliminar las manifestaciones de racismo y xenofobia contra los migrantes¹⁹. En su Plan de Acción se pide a todos los Estados que condenen cualquier propuesta que pueda provocar un rechazo generalizado de los migrantes y que desalienten activamente todas las manifestaciones de racismo que generan sentimientos negativos de rechazo contra los migrantes; se insta a las organizaciones no gubernamentales y a la sociedad civil a que incluyan el monitoreo y la protección de los derechos humanos de los migrantes en sus programas y actividades y se esfuercen por sensibilizar a los gobiernos y a la opinión pública acerca de la necesidad de prevenir y castigar los actos ilícitos motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia; y a todos los Estados a que revisen sus políticas y prácticas de inmigración a fin de eliminar cualquier política y práctica que discrimine contra los migrantes de manera incompatible con sus obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, incluido el uso excesivo de la fuerza. Igualmente, se insta a que se vele para que la policía y las autoridades de inmigración tengan un trato digno y no discriminatorio hacia los migrantes,

¹⁸ Resolución 1999/78.

¹⁹ Puntos 33 a 38.

promoviendo entre otros aspectos, cursos especializados de formación para administradores, policías, funcionarios de inmigración y otros grupos interesados, haciendo hincapié en la importancia de tomar medidas eficaces para crear condiciones que promuevan una mayor armonía y respeto entre las sociedades; se pide a los Estados que promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, según figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales en los que sean Partes; se pide también que proporcionen información y educación sobre esos derechos y que adopten y promuevan políticas de integración; y que participen en un proceso constante de diálogo regional sobre los problemas de la migración exhortándolos a que negocien acuerdos bilaterales y regionales sobre los trabajadores migrantes; y a que promuevan contactos con los Estados de otras regiones para proteger los derechos de los migrantes de las Américas; se alienta a los Estados Miembros que todavía no lo hayan hecho a que promulguen y apliquen, según corresponda, leyes contra la trata de personas y el tráfico de migrantes y a que tengan en cuenta, en particular, las prácticas que ponen en peligro su vida o que entrañan diversos tipos de explotación, como la servidumbre por deudas, la esclavitud y la explotación sexual o laboral, y a que refuercen la cooperación bilateral, regional e internacional para combatir ese tráfico; se reitera la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular los de las mujeres, los niños y los detenidos, independientemente de que sean migrantes legales o ilegales, tratándolos con humanidad en lo relativo a la protección jurídica y, cuando sea apropiado, a la asistencia material; se insta a los Estados a que se esfuercen por asegurar el respeto y el cumplimiento de la Convención de Viena de 1963 sobre las Relaciones Consulares, en particular en lo referente al derecho de los ciudadanos extranjeros, independientemente de su status de inmigración, a ponerse en contacto con un funcionario consular de su propio Estado en caso de detención o encarcelamiento; se invita a los Estados a que promuevan el estudio y la adopción de un enfoque integral, objetivo y a largo plazo sobre todas las fases y aspectos de la migración, en el que se traten tanto las causas como las manifestaciones y se preste especial atención a la prevención y sanción de los actos ilegales motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia en contra de los migrantes, dondequiera que ocurran; se pide a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que preste especial atención a las violaciones de los derechos humanos de los migrantes, promueva la cooperación internacional en la lucha contra la xenofobia y, a tal fin, elabore programas que se puedan aplicar en los países sobre la base de acuerdos de cooperación apropiados; se exhorta a las organizaciones que se ocupan específicamente de la migración a que, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intercambien información y coordinen sus actividades en asuntos relacionados con la discriminación y la

xenofobia contra los migrantes; y se invita a los Estados y a las organizaciones regionales americanas a que examinen la cuestión del reconocimiento del trabajo profesional y técnico de los migrantes, con miras a reconocer su contribución en sus nuevos países de residencia²⁰.

Los trabajadores migratorios

Las migraciones internacionales de trabajadores constituyen un fenómeno global, siendo pocos los países que no se encuentran afectados por el mismo. Si bien los trabajadores migratorios no son un producto del siglo XX, el desarrollo de las redes de comunicación y del transporte internacional ha tenido por efecto que una cantidad cada vez mayor de personas ha comenzado a ver en la migración transfronteriza un medio para huir de la pobreza, del desempleo y de otras calamidades imperantes en sus países de origen. Hombres y mujeres han abandonado sus hogares buscando trabajo en otras tierras desde que apareció el sistema de trabajo remunerado. La diferencia es que hoy, como ya indicamos, son millones los que, debido a diferentes causas, buscan más allá de los límites del Estado del cual son nacionales, mejores perspectivas para sí y sus familias. Frente a este fenómeno es que la libertad de circulación o locomoción (*ius movendi et ambulandi*) que ha sido considerada por la jurisprudencia del máximo tribunal de nuestro país como "precioso derecho individual e importante elemento de la libertad"²¹ y por calificada doctrina nacional como un derecho "fundante" que es presupuesto para el ejercicio de otros derechos, entre ellos el de trabajar²², adquiere singular importancia. Trabajadores y migrantes son, por esencia, sujetos vulnerables en sí mismos. Pero en los trabajadores migratorios internacionales -que son desde la óptica del derecho del Estado al que arriban, extranjeros- esa vulnerabilidad se potencia. La flexibilidad que caracteriza actualmente al mercado de trabajo y que afecta a todos los trabajadores, es especialmente desfavorable para los trabajadores migrantes y aún más cuando son trabajadores migrantes temporales que, por definición, ocupan empleos precarios, la mayoría de las veces, de carácter ilegal, aunque en muchos países, el empleo ilegal de trabajadores migrantes no es necesariamente un fenómeno temporal, siendo muchos los migrantes que viven y trabajan en situación irregular durante varios años e incluso de manera permanente²³. De esta manera, en el mundo globalizado se observa una tensión creciente entre el derecho soberano de cada Estado de proteger los intereses del mercado de trabajo interno y los derechos humanos fundamentales de los trabajadores que, por

²⁰ Puntos 120 a 131.

²¹ Caso "Olmos", C.S.J.N., F. 307: 1430.

²² Sagüés, Néstor P. "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, Buenos Aires, 1997, Tomo II, página 332.

²³ Conferencia Internacional del Trabajo, 87º. Reunión, Informe III, Parte 1.B., Trabajadores Migrantes, O.I.T., Ginebra, Junio de 1999.

diversos motivos, se vieron forzados o eligieron emigrar en busca de mejores condiciones de vida y las restricciones que los afectan suelen ser vistas como legítimas en una sociedad democrática para proteger a sus trabajadores por una presunta "competencia desleal" frente a un bien escaso: el empleo. Diversos instrumentos aprobados en las cumbres de Derechos Humanos que, como dijimos, también abordaron la problemática de las migraciones, ofrecen el camino a seguir que la comunidad internacional indica a los gobiernos del mundo para establecer un aceptable equilibrio ante este aparente conflicto de intereses.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena hace hincapié en los derechos de los trabajadores migratorios, alienta a los Estados a que garanticen sus derechos y los de sus familias, promoviendo la integración y los insta a ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares²⁴. En la Plataforma de Acción de Beijing se pone énfasis en las trabajadoras migrantes y su protección contra la violencia y la explotación²⁵. El Programa de Acción de Copenhague también se ocupa especialmente de los derechos de los trabajadores migrantes y al tratar de las oportunidades de empleo para grupos con necesidades concretas, se destaca la necesidad de intensificar la cooperación internacional y prestar mayor atención, a nivel nacional, a la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares²⁶. En la Conferencia de Durban se hizo un llamado a los Estados para que al momento de diseñar legislaciones y políticas en materia de protección laboral, pongan especial atención en la grave falta de protección de los trabajadores migrantes y la explotación y el maltrato al que son expuestas las víctimas del tráfico de migrantes y la trata de personas. Y la Declaración de la Conferencia Regional de las Américas -preparatoria de la anterior- luego de recordar que la Asamblea General de la O.N.U. tiene desde 1990 abierta a la firma, ratificación y adhesión la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, pone de relieve la necesidad de adoptar medidas jurídicas, administrativas y judiciales contra los responsables de la trata internacional de personas y el contrabando de migrantes²⁷ y en su Plan de Acción se invita a los Estados a firmar, ratificar o adherirse a dicha Convención²⁸.

La protección de los derechos de los trabajadores migrantes que, como dijimos, son más susceptibles de ser explotados que los demás, ha sido objeto de preocupación de la Organización Internacional del Trabajo desde su creación en 1919. Entre la normativa de la O.I.T. al respecto destacan el Convenio 97 de 1949 sobre los trabajadores migrantes - complementado por la Recomendación Nro. 86- y el Convenio 143 de 1975 sobre los trabajadores

²⁴ Declaración de Viena, Punto 24; Programa de Acción de Viena, Puntos 33 a 35.

²⁵ Capítulo IV. a, k y l.

²⁶ Capítulo III, Punto 63.

²⁷ Puntos 39 y 40.

²⁸ Punto 132.

migrantes -complementado por la Recomendación Nro. 151- que tienen por finalidad común la protección de los trabajadores de la discriminación y de la explotación mientras están empleados en países distintos del suyo propio. El primero aportó las bases para un marco normativo moderno; mientras que el segundo, abordó temas relacionados con la migración ilegal, e hizo una referencia explícita a la aplicación de normas de derechos humanos fundamentales. Cincuenta países han ratificado uno o los dos Convenios²⁹. Pero en virtud de que desde la adopción de estos cuatro instrumentos se habían producido cambios significativos en las migraciones internacionales de mano de obra, tanto en su magnitud y dirección como en su naturaleza, varios órganos y organizaciones de la O.N.U.³⁰ se abocaron a la tarea de elaborar un documento que, siguiendo la recomendación de la Primer Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Ginebra, 1978) mejorase la situación y garantizase el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migratorios. Así, el 18 de Diciembre de 1990 la Asamblea General adopta el único instrumento de Naciones Unidas que se refiere directamente a los trabajadores migrantes, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de *todos* los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares³¹. Resaltamos "*todos*" porque la gran novedad de este instrumento es que, a diferencia de los anteriores de la O.I.T. que sólo se ocupaban de los trabajadores que desempeñaban tareas en relación de dependencia, la Convención brinda protección universal al decir que "*Se 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*"³². Sus normas sirven de modelo para las leyes de los distintos Estados los que al ratificarla o adherirse a ella se comprometen a aplicar sus disposiciones adoptando las medidas necesarias para que sus destinatarios puedan gozar de los derechos humanos independientemente de su situación jurídica.

Luego de establecer la regla de la no discriminación en el reconocimiento de derechos (Artículo 7), la Convención –que no crea nuevos derechos para los migrantes sino que busca garantizarles el trato igualitario y las mismas condiciones laborales que los nacionales, no obstante que reconoce que los migrantes legales se benefician de la legitimidad para reclamar más derechos que los migrantes "irregulares"- enfatiza que a estos últimos, como a cualquier ser humano, se les deben respetar derechos humanos básicos como: salir libremente de cualquier Estado, regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él; a la vida; a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ni a esclavitud o servidumbre; a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; de

²⁹ www.unhchr.ch

³⁰ Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Desarrollo Social, O.I.T., F.A.O., U.N.E.S.C.O. y O.M.S.

³¹ Resolución 45/158.

³² Artículo 2.1.

opinión y de expresión; a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre; a la libertad y la seguridad personales; ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural mientras esté privado de la libertad; a ser tratado igual que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia; a no ser objeto de medidas de expulsión colectiva; a recurrir a la protección y la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen; a no recibir un trato que sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y otras condiciones de trabajo o empleo; a la asociación sindical; a la seguridad social igual que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable del Estado de recepción o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables; a la atención médica de urgencia; al respeto de su identidad cultural; a transferir sus ingresos y ahorros, sus efectos personales y otras pertenencias al terminar su permanencia en el Estado de empleo; a recibir información acerca de los derechos otorgados por la Convención y las leyes estatales en lo relativo a su admisión y estancia, derechos y obligaciones. También se les garantiza la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y de elegir libremente en él su residencia y de elegir su actividad remunerada; igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con el acceso a instituciones y servicios de enseñanza, de orientación profesional y colocación, de formación profesional y readiestramiento, acceso a la vivienda, a los servicios sociales y de salud y acceso a la vida cultural; la unidad familiar; y no pagar tributos de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales³³.

Finalmente, a trece años de su adopción, la Convención entra en vigor tras una campaña mundial para promover su ratificación que implicó la alianza de tres organismos del sistema de Naciones Unidas: A.C.N.U.R., O.I.T. y U.N.E.S.C.O., con la participación de la Organización Internacional para las Migraciones (O.I.M.) y de diez organizaciones no gubernamentales relacionadas con la protección de los derechos de los trabajadores migratorios³⁴. Ello ocurrió el 1 de Julio de 2003 luego que Guatemala la ratificara el 14 de Marzo de ese año, convirtiéndose en el vigésimo Estado en hacerlo³⁵. A Diciembre de 2003 son veinticuatro los Estados Partes de la Convención; Argentina ni siquiera la ha suscripto; (ver Cuadro) no obstante, y aunque no nos parece la solución óptima, debemos señalar que la reciente

³³ Partes II a IV.

³⁴ www.migrantwatch.org

³⁵ Artículo 87.1.: *"La presente Convención entrará en vigor el primer día del mes siguiente a un plazo de tres meses contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión"*.

Ley 25.871 de Política Migratoria Argentina recepta varios de sus principios y normas.

Los Estados Partes de la Convención asumen diversos compromisos tanto a nivel interno como internacional. En el primer orden se obligan a: a) a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar sus disposiciones (Artículo 84) y b) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos por la Convención hayan sido violados, pueda obtener una reparación efectiva, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; que la autoridad judicial, administrativa o legislativa competente, o cualquier otra autoridad competente prevista en el sistema jurídico del Estado, decida sobre la procedencia de la demanda de toda persona que interponga tal recurso, y que se amplíen las posibilidades de obtener reparación por la vía judicial; y que las autoridades competentes cumplan toda decisión en que el recurso se estime procedente³⁶.

En el nivel internacional, debe destacarse que, desde el momento de su entrada en vigor, la aplicación de la Convención será fiscalizada por el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares compuesto en principio por diez expertos -número que se elevará a catorce cuando a la Convención acceda el cuadragésimo primer Estado Parte- de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el objeto de la Convención elegidos por los Estados Partes teniendo en consideración una distribución geográfica equitativa, incluyendo tanto Estados de origen como Estados de empleo de migrantes, así como la representación de los principales sistemas jurídicos³⁷. En primer lugar, los Estados Partes deben presentar al Secretario General de Naciones Unidas, para su examen por este Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la Convención en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate y en lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite. En esos informes se indicarán además 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 trate³⁸. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copia de esos informes a la OIT y podrá también hacerlo respecto de otros organismos especializados y organizaciones intergubernamentales. A su vez, el Comité presentará un informe anual a la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la aplicación de la Convención, en el que expondrá sus propias opiniones y recomendaciones, basadas, en particular, en el examen de los informes de los Estados Partes y en las

³⁶ Artículo 83.

³⁷ Artículo 72.1 y 2.

³⁸ Artículo 73.

observaciones que éstos les hagan. Dicho informe anual será transmitido por el Secretario General de Naciones a los Estados Partes, al Consejo Económico y Social, a la Comisión de Derechos Humanos, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y a otras organizaciones pertinentes³⁹. Además, todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la Convención. Estas comunicaciones sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que ha hecho la declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité⁴⁰. Pero lo más importante es que cualquier Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado ha violado los derechos individuales que les reconoce la Convención. En este supuesto el Comité la examinará cuando se haya cerciorado de que la misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada en otro procedimiento de investigación o solución internacional; y que la persona ha agotado todos los recursos que existan en la jurisdicción interna salvo que, a juicio del Comité, la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente o no ofrezca posibilidades de dar un amparo eficaz a esa persona⁴¹.

Balance y conclusiones

Las migraciones internacionales constituyen uno de los principales desafíos de la sociedad globalizada en la que paralelamente a que las fronteras se flexibilizan para el capital y las mercancías los países ricos limitan el ingreso y la permanencia en su territorio de un vasto número de seres humanos que son "condenados" a abandonar sus países de origen en procura de condiciones aceptables de vida para sí y los suyos.

Las migraciones son, además, un fenómeno positivo que debe ser valorizado desde la diversidad cultural que produce y la riqueza que el intercambio crea. Por ello, las políticas migratorias estatales, internacionales y supraestatales deben tender a asegurar la más fluida circulación de personas entre los países y su integración en el lugar de destino en condiciones de dignidad.

El principio de la soberanía de los Estados para controlar sus fronteras y la entrada de personas en su territorio no es incompatible con la protección de los derechos humanos de los migrantes. Pero cuando su recepción y estadía se restringen irrazonablemente, en simultáneo se incumple el deber

³⁹ Artículo 74.

⁴⁰ Artículo 76.1.

⁴¹ Artículo 77.

humanitario -además de jurídico- de dispensar protección a quienes están en una situación de especial vulnerabilidad.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es un serio compromiso de la comunidad internacional para brindar tutela a estos "condenados" del desigual mundo del siglo XXI. Sin embargo, al día de hoy, sólo unos pocos países "expulsores" la han firmado mientras que ningún país desarrollado "receptor" lo ha hecho, no obstante que, en su mayoría, son parte del sistema internacional de protección de los derechos humanos habiendo firmado, ratificado o adherido a los principales instrumentos en la materia.

Las migraciones son, por sobre todo, un fenómeno humano. Detrás de toda migración está, siempre, la necesidad de un ser humano de encontrar su lugar en el mundo. De ahí la necesidad de que los Estados se comprometan y cumplan las obligaciones contraídas para que migraciones y derechos humanos no sean términos excluyentes. Ese es el camino para que la inconsistente fórmula matemática: Trabajador + Migrante = Condenado² también sea una falsa realidad.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., "La Declaración Universal de los Derechos Humanos", Icaria – Antrazyt, Barcelona, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", Ediar, Buenos Aires, 1998.

BLANCO, Cristina, "Las migraciones contemporáneas", Alianza, Madrid, 2000.

COSTAS, Antón, "Derecho a emigrar, ¿obligación de acoger?", El País, Madrid, 25 de Enero de 2001.

DIAZ MÜLLER, Luis, "Migraciones y Derechos Humanos", Leviatán, Otoño – Invierno 2001, Madrid, páginas 57 a 64.

ENZENSBERGER, Hans Magnus, "La gran migración", Anagrama, Barcelona, 1992.

MÁRMORA, Lelio, "Las políticas de migraciones internacionales", O.I.M. – Piados, Buenos Aires, 2002.

NAÏR, Sami, "La inmigración explicada a mi hija", Plaza & Janés, Barcelona, 2001.

O'DONNELL, Daniel, "Protección Internacional de los Derechos Humanos", Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988.

QUIROGA LAVIE, Humberto, BENEDETTI, Miguel Ángel y CENICACELAYA, María de las Nieves, "Derecho Constitucional Argentino, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe – Buenos Aires, 2001.

SAGÜÉS, Néstor P, "Elementos de Derecho Constitucional", Astrea, Buenos Aires, 1997.

SALVIOLI, Fabián Omar, "Los Derechos Humanos en las Convenciones Internacionales de la Última Década del Siglo XX" en "Las Grandes Conferencias Mundiales de la Década de los 90", IRI - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, La Plata, 2000, Tomo I, páginas 11 a 81.

Gráfico 1

Países (con poblaciones de 1 millón o más de habitantes)

con el mayor porcentaje de población migrante internacional, 2000

Fuente: U.N., International Migration Report 2002, Department of Economic and Social Affairs,

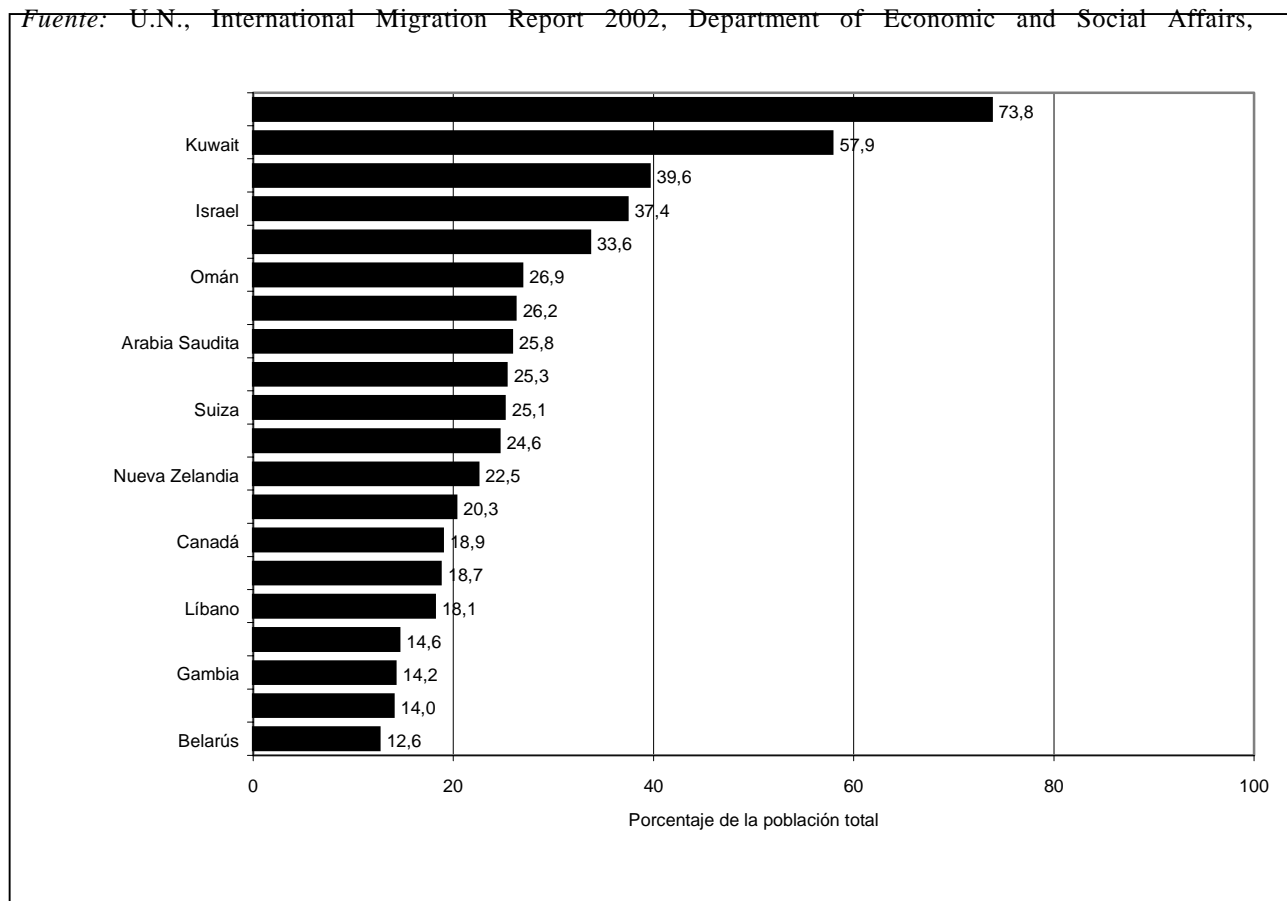


Gráfico 2

Tamaño y aumento de la población migrante por zonas importantes, 1990 a 2000

<i>Zona principal</i>	<i>1990</i>	<i>2000</i>	<i>Diferencia: 1990 a 2000</i>	
	<i>Número (miles)</i>	<i>Número (miles)</i>	<i>Número (miles)</i>	<i>Porcentaje</i>
Todo el mundo	153.956	174.781	20.82	13,5
Regiones más desarrolladas	81.424	104.119	22.69	27,9
Regiones menos desarrolladas	72.531	70.662	-1.86	-2,6
Países menos adelantados	10.992	10.458	-5.3	-4,9
África	16.221	16.277	5	0,3
Asia	49.956	49.781	-1.7	-0,4
Europa	48.437	56.100	7.66	15,8
América Latina y el Caribe	6.994	5.944	-1.05	-15,0
América del Norte	27.597	40.844	13.24	48,0
Oceanía	4.751	5.835	1.08	22,8

Fuente: U.N., International Migration Report 2002, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, New York, October 2002.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todo los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Estado	Fecha de firma	Fecha de ratificación o adhesión(a)
Azerbaijan		11 Ene 1999 (a)
Bangladesh	7 Oct 1998	
Belize		14 Nov 2001 (a)
Bolivia		12 Oct 2000 (a)
Bosnia y Herzegovina		13 Dic 1996 (a)
Burkina Faso	16 Nov 2001	26 Nov 2003
Cabo Verde		16 Sept 1997 (a)
Chile	24 Sept 1993	
Colombia		24 May 1995 (a)
Comores	22 Sept 2000	
Ecuador		5 Feb 2002 (a)
El Salvador	13 Sept 2002	14 Mar 2003
Egipto		19 Feb 1993 (a)
Ghana	7 Sept 2000	8 Sept 2000
Guatemala	7 Sept 2000	14 Mar 2003
Guinea		8 Sept 2000 (a)
Guinea-Bissau	12 Sept 2000	
Khirgyzstan		29 Sept 2003 (a)
Mali		5 Jun 2003 (a)
México	22 May 1991	8 Mar 1999
Marruecos	15 Ago 1991	21 Jun 1993
Paraguay	13 Sept 2000	
Filipinas	15 Nov 1993	5 Jul 1995
Santo Tome y Príncipe	6 Sept 2000	
Senegal		9 Jun 1999 (a)
Seychelles		15 Dic 1994 (a)
Sierra Leona	15 Sept 2000	

Sri Lanka		11 Mar 1996 (a)
Tadjikystan	7 Sept 2000	8 Ene 2002
Togo	15 Nov 2001	
Turquía	13 Ene 1999	
Uganda		14 Nov 1995 (a)
Uruguay		15 Feb 2001 (a)

Fuente: O.I.T.