
La protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares en el sistema universal de derechos humanos

Dra. Farah Diva Urrutia Mandiche^Ψ

*Autor para Correspondencia. E-mail: farah.urrutia@gmail.com

Recibido: 11 de mayo de 2022

Aceptado: 16 de agosto de 2022

Resumen

La finalidad de este trabajo es profundizar en aspectos de la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, adoptada en el seno de Naciones Unidas en el año 1990, con el fin de estudiar su desarrollo en el sistema universal, con una visión enfocada hacia las Américas. No estamos frente a un análisis exhaustivo de la materia, pero se recogen las principales ideas alrededor de la temática de protección con enfoque en derechos humanos de los trabajadores migratorios. Para ello abordaremos sus antecedentes que se originan de los Convenios No. 97 y 143 de la Organización Internacional de Trabajo y otros cuerpos jurídicos internacionales de protección de derechos humanos y el contexto de su adopción en el seno de Naciones Unidas; los principios reconocidos en la misma y su aplicabilidad en concordancia con otros instrumentos jurídicos internacionales; la importancia de su adopción por la comunidad internacional de forma más amplia o en su defecto la incorporación de sus principios en las políticas públicas migratorias actuales, que dadas las circunstancias que acontecen se hace tan necesario.

Palabras clave: trabajadores migratorios, derechos humanos, Naciones Unidas, Organización Internacional de Trabajo, políticas públicas migratorias.

^Ψ Abogada, Doctora en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid), especialista en Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho de la Competencia, Derecho Penal y Derecho Administrativo. Ha sido representante ad hoc ante el Consejo Permanente de la OEA, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Foro Global de Transparencia Fiscal de la OCDE, el Consejo Ejecutivo de la Organización para la Prohibición de Armas Químicas, la Cumbre Anual de la Coalición Internacional contra el Estado Islámico, la Corte Penal Internacional y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Antes de ser designada como parte del equipo panameño de Peticiones y Casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ocupó los cargos de Secretaria de Acceso a Derechos y Equidad y Secretaria de Seguridad Multidimensional de la Organización de Estados Americanos. Fue Directora General de Asuntos Jurídicos Internacionales y Tratados y Viceministra Encargada del Ministerio de Relaciones Exteriores de Panamá; Subdirectora de la Oficina Legal de la Autoridad competente de Electricidad: Agua y Telecomunicaciones de Panamá; Asesora de la Autoridad de Competencia y Consumidores de Panamá; Consultora del Proyecto de Implementación del Sistema Penal Acusatorio en Panamá y perteneció al Departamento Corporativo de la firma de abogados Clifford Chance (Madrid). Su formación académica se ha desarrollado, entre otras, en las Universidades del Externado de Colombia, University of Cambridge, Università degli Studi di Napoli y University of Hong Kong.

Abstract

This work is intended to delve fully into the fundamental aspects of the International Convention for the protection of the rights of migrant workers and their families, adopted by the United Nations in 1990. It seeks to study the Convention's development within the universal system, with a particular focus on the Americas. This is not an exhaustive analysis of the Convention, but rather a general introduction to the ideas around the issue of protection with a focus on the human rights of migrant workers. To this end, it addresses its factual background that originates from Conventions No. 97 and 143 of the International Labor Organization and other international legal bodies for the protection of human rights as well as the context of its adoption by the United Nations; the principles recognized therein and their applicability in accordance with other international legal instruments; the importance of its adoption to the international community as a whole or, failing that, the incorporation of its principles into current public policies on migration, which, given the circumstances that occur, remains necessary.

Keywords: migrant workers, human rights, United Nations, International Labor Organization, public policies on migration.

Introducción

La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, se adopta en el seno de Naciones Unidas en el año 1990. Tiene su raíz en los Convenios No. 97 y 143 de la Organización Internacional del Trabajo, con la finalidad de evitar la explotación y las condiciones precarias a las que estaban siendo sometidos los migrantes que se desplazaban en búsqueda de oportunidades laborales, bajo el paraguas del sistema universal.

Esta convención ha sido ratificada a la fecha por 56 países¹. Se requería la ratificación de al menos 20 países para su entrada en vigor, lográndose en el año 2003², con la incorporación de Guatemala. De estos 56 países, 17 pertenecen a la región de Las Américas³.

El Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, que forma parte de las metas de la agenda 2030 promueve el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos, fundamentado en el respeto a los derechos humanos inherentes a la persona humana en cualquier lugar en el que esté. Es nuestro deber procurar un trabajo decente a hombres y mujeres por igual sin distinción de su origen, etnia, orientación sexual, creencia religiosa ni género.

Antes de la pandemia el desarrollo humano mostraba progreso, pero, aun así, con grandes desigualdades. Dichas brechas se han visto incrementadas como resultado de la gran crisis provocada por el COVID-19. Si algo nos ha debido enseñar la pandemia, es que estamos en el momento de

¹ Según la última actualización al 23 de enero de 2022 del estatus de Convenios de Naciones Unidas Capítulo IV Derechos Humanos disponible en: <https://www.treaties.un.org>. Fecha de consulta 10/01/2022.

² Guatemala fue el país 20 en ratificar el Convenio 13 de marzo de 2003, el tratado entra en vigor el 1 de julio de 2003, según se establece en NACIONES UNIDAS, *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares*. Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet24rev.1sp.pdf> Fecha de consulta 10/01/2022.

³ Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, según información disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en. Fecha de consulta 10/01/2022.

diseñar políticas públicas que giren en torno al ser humano y los Estados protejan e inviertan en las personas primero.

Lograr que las personas migrantes puedan acceder a regularización y al acceso de empleo, es un paso adelante para alcanzar un desarrollo inclusivo y sostenible. Es indispensable que los países de origen, tránsito migratorio y receptores adopten un marco legal adecuado que proteja a las personas en situación de movilidad humana de ser víctimas de los delitos asociados con la migración y se respeten sus derechos inalienables.⁴

Situación mundial e instrumentos jurídicos internacionales que sirvieron de base para la redacción de una Convención para la protección de los trabajadores migrantes

a. Nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) / International Labor Organization (ILO) y la protección de los trabajadores migrantes

La firma del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, al finalizar la primera guerra mundial, tenía como objetivo alcanzar una paz universal y permanente. Dicho Tratado, estableció en la Parte XIII, la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁵. Dicha constitución ha sido objeto de varias enmiendas, siendo la más destacada la declaración relativa a sus fines y objetivos, conocida como la Declaración de Filadelfia adoptada por la Conferencia Internacional de Trabajo de 1944⁶. La OIT tiene una particularidad, su tripartismo. La OIT está conformada por representantes de los Estados Miembros, los Empleadores y los Trabajadores⁷ y las decisiones se adoptan con el voto de todos, en igualdad de condiciones.

La creación de la OIT fue impulsada por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, a través de consideraciones de justicia social y humanidad, ante condiciones de trabajo conocidas que entrañaban un alto grado de injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos, "causando un descontento que podría constituir una amenaza a la paz y armonía universal"⁸. Desde que inició funciones, hace más de 100 años, la OIT ha desarrollado y mantenido un sistema de normas internacionales del trabajo adoptadas mediante la aprobación de 190 diferentes convenios⁹.

⁴ BANCO MUNDIAL, "Las personas, un componente central para una recuperación verde, resiliente e inclusiva". Octubre 25, 2021. Disponible en:

<https://www.bancomundial.org/es/news/immersive-story/2021/10/25/putting-people-at-the-heart-of-green-resilient-and-inclusive-recovery-development> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁵ Como señala la reseña sobre la Constitución de la Organización "su constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. Fue presidida por Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo y representantes de otros 8 países (Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido)". Disponible en: ILO: *Historia de la OIT*. <http://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁶ ILO: *Documentos Básicos de la Organización Internacional de Trabajo. Constitución de la OIT*. Disponible en: <http://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁷ Con relación al carácter tripartito de la OIT, ver en ILO: *La Consulta Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo*. Disponible en: <https://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁸ ILO: *Documentos Básicos de la Organización Internacional de Trabajo*. Disponible en: <https://www.ilo.org> Fecha de consulta: 12/01/2022.

⁹ De estos 190 Convenios, el Consejo de Administración de la OIT ha definido que 8 de ellos son fundamentales: Núm. 87 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación de 1948; el Núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949; el Núm. 29 sobre el trabajo forzoso de 1939; el Núm. 105 sobre la abolición del trabajo

En el caso específico de la protección de trabajadores migrantes, esta ha sido una preocupación que ha acompañado a la OIT desde su creación. Ello se reflejó en su preámbulo explícitamente¹⁰ y formó parte de la agenda de la primera Conferencia Internacional del Trabajo celebrada ese mismo año (1919). Dicha consternación por la discriminación que estaba sufriendo este grupo de población vulnerable no cesó y se hacía cada vez más necesario traerlo a la mesa. Sin embargo, la sensibilidad de los Estados con relación a las migraciones laborales y el empleo, por su complejidad y los factores políticos y económicos que la rodean, no permitía que se establecieran modelos de legislación justa y mucho menos lograr su aplicabilidad¹¹.

Esta preocupación, que fue una constante en la OIT, dio como resultado que, en el año 1949, se adoptara el Convenio N° 97 y la Recomendación N° 86. Este primer instrumento tiene como objetivo facilitar las migraciones internacionales con fines de empleo, estableciendo un servicio gratuito de asistencia y de información para los trabajadores migrantes; medidas contra la propaganda engañosa sobre la emigración y la inmigración; normas sobre servicios médicos apropiados para este sector migrante y la inclusión de condiciones de igualdad en el empleo, la libertad sindical y la seguridad social.

Destaca el artículo sexto de dicho Convenio, que sienta las bases sobre un trato justo al trabajador migrante al obligar a los Estados Parte a aplicar a inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus nacionales en relación con materias y prestaciones diversas, tales como: (i) una adecuada remuneración; (ii) la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; (iii) la vivienda; (iv) la seguridad social, entre otros¹².

En esta misma línea, en el año 1975 se adopta el Convenio N° 143 y la Recomendación N° 151, que vinieron a complementar las anteriores reglas, obligando a los Estados Parte a suprimir la migración clandestina y el empleo ilegal de migrantes, disponiendo el respeto de los derechos humanos básicos del trabajador migrante. Extiende las protecciones contenidas en el Convenio de 1949, incluyendo la obligación de facilitar la reunión de las familias de trabajadores migrantes que residen legalmente en su territorio. Finalmente, incluye una disposición que protege a trabajadores migrantes si, por alguna circunstancia o momento pierden sus empleos, para que no sean considerados en situación irregular¹³.

forzoso de 1957; el Núm. 138 sobre la edad mínima de 1973; el Núm. 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999; el Núm. 100 sobre igualdad de remuneración de 1951; y, el Núm. 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación de 1958. El último de los convenios, el C-190 sobre la eliminación de violencia y acoso en el trabajo fue adoptado en junio de 2019 por la Conferencia Internacional y entró en vigor el 25 de junio de 2021. ILO. *NORMLEX. Conventions* e ILO: *Eliminating Violence and Harassment in the World of Work*. Disponible en <http://www.ilo.org>. Fecha de consulta: 12/01/2022.

¹⁰ En el preámbulo de la constitución de la OIT se consignaba la obligación de proteger los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero. Una vez firmado el Tratado de Versalles en la primera Conferencia Internacional del Trabajo celebrada ese mismo año en 1919, se incluyó entre los objetivos a abordar, la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y migrantes y la concertación de políticas migratorias entre Estados, gobiernos, organizaciones de empleadores y trabajadores. ILO. *La OIT y los trabajadores migrantes*. Disponible en: <http://www.ilo.org> Fecha de consulta 12/01/2022.

¹¹ ILO. *La OIT y los trabajadores migrantes*. Disponible en: <http://www.ilo.org> Fecha de consulta 12/01/2021.

¹² CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

¹³ CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migrantes y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

Contrasta el hecho de la cantidad de países que aprobaron ambos Convenios, más no así los que se aprestaron a su ratificación. A la fecha, el C- 97 tiene 53 ratificaciones y entró en vigor el 22 de enero de 1952, mientras que el C-143 cuenta con 28 ratificaciones y entró en vigor el 9 de diciembre de 1978. La razón principal de esta falta de ratificación es la dicotomía existente en los Estados, entre alentar la migración regular y el beneficio económico que conlleva la mano de obra barata. Generalmente, los trabajadores migrantes regulares e irregulares realizan los trabajos menos apreciados, con bajos salarios y en el caso de los últimos, con nulas prestaciones.

b. Instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos y su relación con la Convención

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se ve abocada a tomar decisiones en virtud de las atrocidades acontecidas durante el conflicto. Es así como surge la construcción del sistema Universal organizado bajo la Organización de Naciones Unidas (1945) y la aprobación de los instrumentos jurídicos icónicos de protección de Derechos Humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita el 10 de diciembre de 1948¹⁴, donde se establece, por primera vez, en un instrumento jurídico internacional, los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, que deben protegerse sin distinción, en todo el mundo y que ha sido la base para la adopción de más de 70 tratados de derechos humanos, de aplicabilidad permanente a nivel mundial y regional, entre los que se incluyen la Convención Internacional para la protección de los trabajadores migrantes y sus familias, en la que está centrada esta investigación.

Previamente, en marzo de 1948 se había adoptado en Bogotá, Colombia, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana¹⁵, la misma en la que se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos, y que, posteriormente, daría paso a la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) adoptada en 1969¹⁶, conocida como Pacto de San José y que dio origen al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, compuesta por una normativa en derechos humanos vinculante, una Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de protección y promoción de los Derechos Humanos en América y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de los tres tribunales regionales de derechos humanos¹⁷, encargada de aplicar e interpretar la CADH.

¹⁴ Se adoptó en París. NACIONES UNIDAS. *Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano. La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Disponible en: <https://un.org>. Sobre la fuerza vinculante de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, resulta interesante la evolución que aborda el Exjuez Pedro Nikken de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su escrito: NIKKEN, Pedro (1985): “La Declaración Universal y la Declaración Americana, la formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista IIDH*, Número Especial: pp. 66-98.

¹⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo (1989): “Aplicación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista IIDH*, Numero Especial en conmemoración del 40 aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pp. 131-138.

¹⁶ La Convención Americana de Derechos Humanos entró en vigor el 18 de julio de 1978 y cuenta con dos protocolos adicionales, el primero en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y en vigencia desde el 16 de noviembre de 1999 y el Protocolo sobre la abolición de la pena de muerte, suscrito el 8 de junio de 1990. NIKKEN, Pedro (1985): “La Declaración Universal y la Declaración Americana, la formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista IIDH*, Número Especial: p. 82 y en [https://:www.corteidh.or.cr](https://www.corteidh.or.cr). Fecha de consulta: 15/01/2022.

¹⁷ No entraremos en mayores detalles sobre otros sistemas regionales de derechos humanos como el europeo y el africano, por mantener estructuras similares, manteniendo igualmente normativa con fuerza vinculante y sus propios tribunales en materia de derechos humanos, como lo son el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también denominado Tribunal

entraran legalmente en los países un trato jurídicamente igual al previsto para sus nacionales y que fomentarán convenios bilaterales, con miras a disminuir el tráfico ilícito de la mano de obra extranjera y asegurar el respeto pleno a los derechos humanos de aquellos que entrasen de forma clandestina o ilegal en sus territorios; la 3449 (XXX) de 9 de diciembre de 1975; y, finalmente la 1989 (LX) que dio paso a la 31/77 de 13 de diciembre de 1976, que exhortó a todos los Estados a que pusieran fin a todas las medidas discriminatorias contra los trabajadores migrantes²³.

El informe emitido por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en 1976, sobre la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino, preparado por la relatora especial Halima Warzazi, enfocó el problema en dos aspectos: (i) las operaciones ilícitas y clandestinas en perjuicio de este grupo vulnerable y; (ii) el trato discriminatorio de la población trabajadora de migrantes en los Estados de acogida. La recomendación de este informe fue la necesaria elaboración de una Convención en el seno de Naciones Unidas que reconociera los Derechos de los Trabajadores Migratorios²⁴.

Dicha recomendación encontró suelo fértil en la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial en Ginebra (1978), y en la resolución 33/163 de la Asamblea General, sobre medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas trabajadoras migratorias. Posteriormente, una vez adoptada la resolución 34/172 de la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979, se estableció un grupo de trabajo abierto a todos los Estados Miembro y se invitó a participar a diversas organizaciones y órganos internacionales interesados, entre ellos la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Desarrollo Social, la OIT, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y la Organización Mundial de la Salud. El grupo de trabajo, reconstituido en diversos períodos de sesiones anuales sucesivos, terminó de redactar la Convención en 1990²⁵.

d. Adopción de la Convención Internacional para la protección de los trabajadores migratorios y sus familias

Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 35 Período de Sesiones. Informe del Secretario General. 23 de octubre 1978, p. 2. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/E_CN.4_1325-ES.pdf

²³ NACIONES UNIDAS, *Medidas para mejorar la situación y garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todos los trabajadores migrantes*. Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 35 Período de Sesiones. Informe del Secretario General. 23 de octubre 1978, p. 2. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/E_CN.4_1325-ES.pdf

²⁴ CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

²⁵ Tal como indica CHACÓN MATA, “La Convención es el último de los siete tratados básicos que forman el sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas”. Los otros seis son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. La mayor parte de los derechos que se figuran en esos tratados también se aplican a sujetos no ciudadanos y, por consiguiente, constituyen una protección básica de los sectores trabajadores migratorios y sus familiares, frente a la discriminación y otras vulneraciones de sus derechos humanos fundamentales. CHACÓN MATA, Alfonso (2016): “Alcances de la Convención Internacional de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Organización de las Naciones Unidas y su impacto en los países centroamericanos suscriptores”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Número monográfico extraordinario: pp. 83-123 del documento impreso. Disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/9130/11164>

Una vez adoptada la CIPTMF se inicia una larga carrera por lograr su ratificación, hasta conseguirlo finalmente en el año 2003, impulsada en gran medida por la propia OIT. Este logro, hizo que la OIT llevara como tema de su agenda principal a la Conferencia Internacional del Trabajo de ese año, la cuestión de la migración laboral y sus diversas secuelas.

En dicha Conferencia, se promovió la aplicación de un “Plan de acción destinado a los trabajadores migratorios”, que incluyera un marco multilateral no vinculante para los sujetos trabajadores migrantes de la economía global; una aplicación más extensa de las normas pertinentes; el fomento de las capacidades y una base global de conocimientos sobre esta cuestión.

Se constituye en el seno de la OIT la Comisión de los Trabajadores Migrantes. Esta Comisión celebró su primera reunión el 1 de junio de 2004.

Derechos reconocidos por la Convención Internacional para la protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias

La CIPTMF consta de 93 artículos aplicables a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna y se aplican “durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo 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”²⁶. Su objeto es establecer normas mínimas de aplicación a los trabajadores migratorios y a sus familiares, independientemente de su condición migratoria.

La justificación de este reconocimiento de derechos a trabajadores migratorios indocumentados se reafirma en el preámbulo de la Convención, que reconoció, la preocupación de los Estados Miembros por la explotación y graves violaciones de los derechos humanos de las personas migrantes irregulares, promoviendo la adopción de medidas adecuadas para evitar y eliminar los movimientos clandestinos y la trata de trabajadores migratorios y garantizar la protección de sus derechos humanos²⁷. Sin embargo, la propia Convención hace una distinción entre trabajadores migratorios documentados e indocumentados (art. 5 de la CIPTMF), ya que a los primeros les reconoce algunos derechos adicionales, producto de estar regularizados.

En este sentido, la Convención está estructurada de la siguiente manera:

1. Alcance y definiciones;
2. No discriminación en el reconocimiento de derechos;
3. Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares;
4. Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular;
5. Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios;
6. Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional;

²⁶ Artículo 1.2 de la CIPTMF, COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Cartilla 13 Convención Internacional para la protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias*, 1ra Ed. 2012. México, D.F.

²⁷ NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares* Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: p. 4. Disponible en: [FactSheet24rev.1sp.pdf \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/Documents/FactSheet24rev.1sp.pdf) Fecha de consulta 15/01/2022

7. Aplicación de la Convención;
8. Disposiciones generales;
9. Disposiciones finales.

a. Principios reconocidos en la Convención

El artículo 7 de la Convención reconoce el *principio de No discriminación* de los trabajadores migratorios y sus familias en el reconocimiento de sus derechos 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 como paradigma universal.

Por otro lado, el artículo 8 reconoce la libertad de movimiento: salir y regresar, siempre y cuando se tenga un estatus legalizado en el Estado de Empleo.

No obstante, indistintamente de su situación legal, se obliga a los Estados Parte a respetar y reconocer a todo trabajador migratorio y sus familiares derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos:

- Derecho a la vida (artículo 9).
- Libertades de pensamiento, conciencia, religión (artículo 12)
- Libertad de opinión y expresión, y para recabar, recibir y difundir información (artículo 13)
- Derecho a la propiedad (artículo 15).
- Derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 16).
- Derecho a la asistencia consular (artículo 16).
- Reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 24).
- Derechos laborales (artículos 25 y 26), a la seguridad social (artículo 27)
- a la atención médica de urgencia (artículo 28).
- Derechos de los hijos de trabajadores migratorios a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una nacionalidad (artículo 29).
- Derecho a la educación (artículo 30).
- Derecho a su identidad cultural (artículo 31).
- Derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones (artículo 16)
- Derecho a un debido proceso (artículos 17 y 19),
- Derecho a saber, en un idioma que comprenda, los motivos de la detención y las acusaciones que se le hacen (artículo 16).

En el caso de los trabajadores migratorios documentados, la Convención en los artículos 36 al 56 (Parte IV) reconoce una serie de derechos inherentes a su condición de regularizados, que se resumen en:

- Libertad de movimiento y de residencia, salvo aquellas restricciones que estén establecidas por ley y sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y las libertades de los demás y sean congruentes con los demás derechos reconocidos en la Convención

- Derechos político-electorales (artículos 41 y 42), si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.
- Derecho a la vivienda, acceso a instituciones de enseñanza, servicios sociales y de salud (artículos 43 y 45).
- Unidad y reunificación familiar (artículo 44).
- Derechos laborales (artículo 49).
- Libertad de trabajo (artículo 52), e igualdad de trato respecto de los nacionales en el desempeño de la actividad remunerada (artículo 55)

b. Otros derechos fundamentales reconocidos por la Convención

La CIPTMF reconoce también los siguientes derechos fundamentales, y además prohíbe que se cometan actos en contra de migrantes que conlleven:

- Torturas y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 10).
- Esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos (artículo 11).
- Injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones (artículo 14).
- Detención o prisión arbitraria (artículo 16).
- Expulsiones colectivas (artículo 22).

Aun cuando pareciera redundante incluir la obligación de respetar los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y sus familias a través de una Convención distinta y específica para su protección, lo cierto es que ello se hizo necesario por las evidencias demostradas de las continuas violaciones a los que eran y son sometidos a la fecha este grupo de personas, por su especial situación de vulnerabilidad a causa de su condición de migrante. Por muchos años estas personas han sido tratadas como ciudadanos de segunda categoría y la finalidad de la Convención es lograr y consolidar la filosofía y principio de la Declaración Universal de Derechos Humanos que "todos los seres humanos nacemos libres e iguales en derechos y dignidad y, todas las personas **en todas partes** tenemos los mismos derechos como resultado de una humanidad común"²⁸.

c. Seguimiento en el cumplimiento de la Convención y relación en su aplicación en concordancia con otros instrumentos jurídicos internacionales

i. 1. El Comité

La supervisión de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se realiza a través del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés). Este Comité es el órgano de expertos independientes

²⁸ Explicación sobre los derechos del niño y los derechos humanos. Disponible en: UNICEF. <https://www.unicef.org>

encargado de supervisar el cumplimiento y la aplicación por parte de los Estados Parte de la Convención. Su primera reunión fue en marzo de 2004²⁹.

El Comité está integrado por 14 expertos elegidos por los Estados Parte cuya misión es la de observar la aplicación de la Convención, toda vez que los Estados Parte están obligados a presentar ante el Comité un primer informe dentro del año posterior a la ratificación y posteriormente informes periódicos cada cinco años sobre la aplicación de la Convención. Dichos informes son revisados y, sobre ellos se emiten recomendaciones denominadas “observaciones finales”.

Además de su función de supervisar la aplicación de la Convención por los Estados Parte, el Comité emite Observaciones Generales con el fin de llamar la atención sobre determinados temas que afectan o merecen especial atención en materia de protección de trabajadores migrantes. A la fecha se han emitido cuatro Observaciones Generales, a saber, la N.º 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios; N.º 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares; Observación General conjunta No. 3 con el Comité de los Derechos del Niño, sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional; y, la Observación general conjunta núm. 4 con el Comité de los Derechos del Niño, sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno³⁰.

ii. Foros del sistema universal que han abordado la cuestión de los trabajadores migratorios

Otros órganos de tratados en el sistema universal de derechos humanos han planteado en sus diversas conferencias la cuestión de los trabajadores migratorios y han emitido observaciones generales al respecto. En esa línea, el Comité de Derechos Humanos fue de los primeros en emitir la Observación general N.º 15 sobre «La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto», aprobada en abril de 1986, en la que se declara que no habrá discriminación entre extranjeros y ciudadanos en la aplicación de los derechos humanos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹.

Más adelante, en agosto de 2004, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial aprobó su Recomendación general N.º 30 «La discriminación contra los no ciudadanos» en la que se formulan recomendaciones específicas a los Estados Partes a fin de eliminar la discriminación contra los no ciudadanos recomendando la adopción de medidas para velar por la educación de hijos de inmigrantes indocumentados residentes en el territorio de un Estado Parte y por eliminar la discriminación contra

²⁹ Confrontar el artículo 72 de la Convención e Información de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos emitido por el Comité de Protección de los Derechos de Trabajadores Migratorios. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>

³⁰ Observaciones generales aprobadas por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CMW/00_7_obs_grales_CMW.html#GEN2 Fecha de consulta 15/01/2022.

³¹ NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares*. Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: pp. 11-12. Disponible en: <FactSheet24rev.1sp.pdf> (ohchr.org) Fecha de consulta 15/01/2022

los no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales y evitar abusos que puedan rayar en la esclavitud³².

iii. La aplicación complementaria por parte del Sistema Interamericano

El hecho de que el 30% de los Estados Parte de la Convención sean de la región de las Américas, principalmente países con una gran proporción de la población migrante, hace relevante el análisis complementario de la Convención hecho por la Corte Interamericana de Derecho Humanos, a través de su Opinión Consultiva OC18-03, a solicitud presentada por México el 10 de mayo de 2002.

En dicha ocasión, los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en el artículo 64.1 de la CADH, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una consulta sobre la privación del goce de ciertos derechos, en el siguiente tenor:

“[...] privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales [a los trabajadores migrantes,] y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos; así como con la subordinación o condicionamiento de la observancia de las obligaciones impuestas por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidas aquellas oponibles erga omnes, frente a la consecución de ciertos objetivos de política interna de un Estado americano”. Además, la consulta incorpora “el carácter que los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley han alcanzado en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación”³³.

Consta en la resolución de la OC18-03, que tanto el Estado solicitante, los Estados participantes y las diversas representaciones de la academia y de la sociedad civil, tomaron en consideración para basar sus apreciaciones, entre otros instrumentos de derechos humanos, en los principios establecidos en la CIPTMF. Asimismo, durante la argumentación de su opinión, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus párrafos 131 y 132, se refirió directamente al preámbulo de la CIPTMF para reconocer la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes, por encontrarse con muchos obstáculos en los países receptores y recomendó obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos³⁴.

³² NACIONES UNIDAS. *La Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares* Folleto Informativo No. 24 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: pp. 11-12. Disponible en: [FactSheet24rev.1sp.pdf \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/Ref/Doc/2002/04/20020424.pdf) Fecha de consulta 15/01/2022

³³ Opinión Consultiva OC18-03 sobre la “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

³⁴ Párrafo 131. “Es menester hacer referencia a la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consideró “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”.

Párrafo 132. Hoy en día los derechos de los trabajadores migrantes “no han sido debidamente reconocidos en todas partes”⁶² e incluso los trabajadores indocumentados “son empleados frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros trabajadores y [...] para determinadas empresas [, lo cual] constituye un aliciente para buscar ese tipo de mano de obra con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal. Opinión Consultiva OC18-03 sobre la “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determinó en el caso *Zumaya y Lizalde*³⁵, sobre trabajadores indocumentados en Estados Unidos, que ni el Estado ni los particulares se encuentran obligados a ofrecer empleo a trabajadores indocumentados. No obstante, una vez enablada la relación laboral, estos deben tener los mismos derechos y obligaciones que el resto de los trabajadores. En este caso, a pesar de que las leyes protegían a los trabajadores indocumentados, existía una “distinción, exclusión o preferencia” en su aplicación. Esto se reflejaba tanto en los precedentes sentados en las jurisdicciones de Pensilvania y Kansas a partir del caso Hoffman, como en las prácticas de agentes estatales y no estatales³⁶.

De acuerdo con la CIDH, esta distinción no estaba basada en una posición objetiva y razonable, ni tenía un fin legítimo para alcanzarla; por lo cual, se había violado el derecho de igualdad ante la ley de ambas víctimas. Finalmente, aun cuando la CIDH reconoció que el Estado tenía la potestad de sancionar fraudes, no por ello debían limitarse los derechos laborales del trabajador, como el de reconocer el pago de una indemnización en caso de accidente de trabajo.

En este informe de fondo, se analizaron los derechos a la igualdad, de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, justicia y a la seguridad social. Las recomendaciones de la CIDH al Estado, además de las reparaciones a las víctimas, incluyó una serie de medidas legislativas con el fin de procurar la eliminación legal y en la práctica, de toda distinción en el empleo y los derechos laborales basada en la situación migratoria incluyendo su protección para pedir indemnización por accidentes de trabajo.

La importancia de la adopción de la CIPTMF por la comunidad internacional de manera más amplia

La Convención bajo estudio es el instrumento de derecho internacional más completo sobre el reconocimiento de derechos humanos de los trabajadores migratorios. Sin perjuicio de otros instrumentos internacionales que reconocen sus derechos y los de sus familiares. Además, es el último de los siete tratados básicos que conforman el sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas³⁷. Constituye una protección básica de los trabajadores migratorios y sus familiares frente a la discriminación y otras vulneraciones de sus derechos humanos fundamentales.

La CIPTMF a la fecha ha logrado 56 ratificaciones, de esas ratificaciones 17 pertenecen a países de las Américas. En términos generales, estas ratificaciones, corresponden principalmente a los países de

³⁵ Caso *Trabajadores indocumentados c. Estados Unidos de América*. Informe No. 50/16, Caso 12.834 Informe de Fondo.

³⁶ Precisamente, en el caso *Zumaya y Lizalde*, los agentes estatales habían colaborado con los empleadores y las compañías de seguro para sancionar las infracciones a las leyes de inmigraciones que aquellos habían cometido, dejando en la práctica sin efecto las demandas de indemnización que previamente habían iniciado. Así, el señor Lizalde fue deportado antes de que concluyera su proceso de indemnización y, por otro lado, la compañía de seguros negó el pago de indemnización al señor Zumaya. Ninguno de los dos recibió en su totalidad el pago por la atención médica requerida. De esta manera, ambos tuvieron un régimen de indemnizaciones distinto al que tendría un trabajador nacional o autorizado. Caso *Trabajadores indocumentados c. Estados Unidos de América*. Informe No. 50/16, Caso 12.834 Informe de Fondo.

³⁷ Los otros seis son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Ver Folletos Informativos disponibles en <https://ACNUDH.org>

origen de las personas migrantes. Caso contrario, la mayor parte de los países que acogen inmigrantes o que son destino de estos migrantes, no han ratificado la Convención, tal es el caso de países como Canadá, Estados Unidos y los países que conforman la Unión Europea³⁸.

Se estima que a la fecha existen más de 120 millones de trabajadores migratorios con sus familias alrededor del mundo. Especialmente en las Américas, en los últimos años y por distintas circunstancias han incrementado las grandes movilizaciones migratorias, considerando la situación como histórica. Estas razones son principalmente, el desplazamiento de casi 6 millones de venezolanos hacia Suramérica con motivo de la situación política que enfrenta su país; los desastres naturales que han impactado las economías del Caribe y del Triángulo Norte; la inseguridad causada por el crimen organizado; y, la inestabilidad política y económica en varios países de la región. Esto ha hecho que estos grupos vulnerables se encuentren en búsqueda de mejores oportunidades de vida.

Si el "migrante tipo" antes se trataba de una persona de género masculino, que se desplazaba sólo por factores económicos, actualmente es la inseguridad y la inestabilidad política su causa principal, esto hace que los grupos migratorios incluyan más mujeres y niños, hay familias enteras en dichos desplazamientos. Además, si nos centramos en América, si bien ha sido la región de Norteamérica (Estados Unidos y Canadá) la que por antonomasia se considera el principal destino de recepción de migrantes de conformidad con la definición de la CIPTMF, el fenómeno de migración venezolana ha dado un cambio radical a ese comportamiento migratorio, extendiendo la condición de países receptores de migración a distintos países de Suramérica como Perú, Chile, o Argentina, países que no estaban acostumbrados a recibir olas migratorias³⁹.

Se prevé que este comportamiento en América se mantendrá mientras Haití y Venezuela sigan manteniendo una situación convulsa, y los países del triángulo norte mantengan sus altos niveles de inseguridad. Recordemos que las Américas es considerada la región más desigual del mundo y la más violenta por tener los índices más altos de homicidio intencional sin mediar conflicto armado. Ello hace necesario que los países tomen decisiones importantes relativas a las políticas públicas que se adoptaran en torno a las migraciones.

Un gran avance se dio con el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, acogido en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2018 que, aunque no es un documento vinculante puede considerarse un marco de cooperación jurídica que atiende de manera integral y con una visión multidimensional el tema de la migración. Así mismo se cuenta con recomendaciones, emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁰, que trazan una línea de acción con relación a la gobernanza en materia de migración internacional.

Además, la necesidad de mano de obra migrante en los países desarrollados no ha decrecido, sin embargo, seguimos encontrando reticencias en la comunidad internacional en adoptar políticas que faciliten la regularización de los trabajadores migratorios, quienes son explotados. Esa reticencia se

³⁸ Estado de las ratificaciones y reservas de la Convención Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias, disponible en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>

³⁹ Ver información precisa sobre "La Situación en Venezuela" según ACNUR, disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html> Fecha de consulta 15/01/2022.

⁴⁰ Como, por ejemplo, la Resolución sobre protección de personas haitianas en movilidad humana, presentada el 30 de noviembre de 2021. Ver <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/Resolucion-2-21-es.pdf> Fecha de consulta 15/01/2022.

debe a la gran presión social, política y económica interna. Los trabajadores migratorios son objeto de discursos de odio, xenofobia y crimen organizado, muchas veces jalonados con oscuros intereses.

Lo cierto es que una de las consecuencias de la pandemia de COVID-19, es el retroceso en materia de derechos humanos para poblaciones vulnerables, los trabajadores migrantes no escapan de ese impacto, dificultando el acceso a trabajo decente que es el actual norte de la agenda global de desarrollo.

Conclusión

La región de las Américas está viviendo una situación sin precedentes en materia migratoria. El éxodo de más de 5 millones de venezolanos aunado a la crisis que vive Haití, los últimos desastres naturales que han impactado tanto el Caribe como Centroamérica, acuciados por la pandemia global, empuja a personas a iniciar la búsqueda de nuevas oportunidades. El fenómeno migratorio no es nuevo, la historia de la humanidad se ha escrito y evolucionado sobre la base de grandes migraciones.

Además, hay que incluir nuevas características en estos grupos migratorios. Antes esta migración se daba particularmente entre hombres que enviaban el dinero a través de remesas a sus familias que dejaban atrás, ahora vemos como esa figura se transforma e involucra familias enteras buscando una mejor vida.

Es importante que tomemos conciencia de este fenómeno y adaptemos las políticas públicas de protección a esta nueva realidad y permitamos que todos los seres humanos gocen de los mismos derechos de poder acceder a vivienda, alimentación, educación y salud, a través de un trabajo dignificado y honrado. El no tener reglas uniformes y suficientemente robustas, produce que estas personas por su extrema vulnerabilidad caigan en manos criminales. La migración organizada o el nuevo concepto de gobernanza de las migraciones, promueve el desarrollo en las sociedades, a través de un impulso a la economía, ya que en la medida que estas personas se incorporan al engranaje laboral, a través de un trabajo decente, genera crecimiento, aportando al consumo en el país de destino, e inyectando a la economía al país de origen a través de las remesas.

En un mundo post pandemia, con grandes desafíos climáticos, políticos y económicos es más que evidente la necesidad que tenemos de establecer reglas en materia migratoria abiertas. Estos desafíos generarán, sin duda, desplazamientos de grupos de personas buscando mejores oportunidades, ignorar lo obvio o mantenernos en negación, perpetúa la vulnerabilidad de las personas en situación de movilidad humana y, por ende, de la humanidad misma.