

La experiencia sobre la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios

Francisco Alba*

Seminario: Protección a migrantes centroamericanos en México
CIDE, México, D.F., 26 de enero de 2011

* El Colegio de México: falba@colmex.mx

El contexto del marco normativo internacional sobre derechos humanos

- La condición de ciudadanía o nacionalidad: elemento central de garantías individuales
 - El sistema internacional está organizado en naciones-estado
 - Soberanía sobre un territorio
 - No injerencia
 - “Globalización” de la universalidad de los derechos humanos
 - Tradicionales seculares / milenarias (como la cristiana /católica)
 - Ley internacional consuetudinaria
 - Advenimiento de normas e instrumentos internacionales expresamente diseñados para la protección de los derechos humanos:
 - Los derechos humanos: idea del “liberalismo”
 - Parte del orden internacional establecido después de la segunda guerra mundial (“liberalismo basado en derechos”)

El contexto del marco normativo internacional sobre derechos humanos (cont...)

- Realidades:
 - Existen distinciones y diferenciales entre ciudadanos y extranjeros o no-ciudadanos
 - Derecho a salir del territorio propio (y de ingresar al mismo); no derecho de ingresar a otro
 - La Convención también establece distinciones
- Enfoques analíticos
 - El estado debe a los extranjeros el mismo trato que a los nacionales
 - El trato que el estado le dé a un extranjero está sujeto a regulación por un estándar internacional mínimo (podría ser superior al nacional)

El marco normativo internacional sobre derechos humanos

- Las normas internacionales sobre derechos humanos poseen un enfoque incluyente con el propósito de proteger a *todos* los seres humanos
 - Derechos universales
 - Derechos indivisibles
- Muchos Estados no son parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos.
(Muchos estados no se consideran obligados; muchos estados no aceptan la existencia de leyes consuetudinarias...)
Desprotección... vulnerabilidad de los migrantes y los trabajadores migratorios

Los trabajadores migratorios y el marco normativo internacional sobre derechos humanos

- **Necesidad** de una Convención para proteger a los trabajadores migratorios que se encuentran en una posición particularmente vulnerable.
 - Condición de extranjeros
 - Discrecionalidad de los estados para restringir derechos

La Convención en el sistema normativo de derechos humanos

- Carta Internacional de Derechos Humanos
 - La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966)
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Tratados que protegen a grupos vulnerables
 - Convención sobre los Trabajadores Migratorios (1990)
 - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)
 - Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
 - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)
- Tratados para eliminar fenómenos particularmente opresivos
 - Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
 - Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)
 - Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)

La Convención en el sistema normativo de derechos humanos (cont..)

Instrumentos “globales”

- Convención Internacional sobre Refugiados (1951)
- Convención contra el Crimen Transnacional Organizado (2000) (C. de Palermo)
 - Protocolo para prevenir, suprimir y castigar la trata (“trafficking”) de personas, en especial las mujeres y los niños (2000)
 - Protocolo contra el tráfico (“smuggling”) de migrantes por tierra, mar y aire (2000)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT)
 - Convenio sobre los Trabajadores Migrantes, Revisado (1949, No, 97)
 - Igualdad entre trabajadores migrantes y trabajadores nacionales
 - Convenio sobre los Trabajadores Migrantes, Disposiciones complementarias (1975, No 143)
 - Sobre trabajadores migrantes en situación irregular
 - Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes... (2006)

Instrumentos regionales

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA) (1969)
- Comisión interamericana de Derechos Humanos
 - Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención y el marco institucional internacional sobre derechos de los migrantes

Instituciones Mundiales / Sistema de Naciones Unidas

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH)
 - Secretariado de la Convención sobre Trabajadores Migratorios
- Consejo de Derechos Humanos
- ACNUR
- Organización de N.U. contra Drogas y Crimen
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
(Intergubernamental)
- OIT

- Global Migration Group (GMG)
(Del GMG de 5 al GMG de 14)
- GFMD/Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo (FMMD)
(Intergubernamental)

- UNESCO
- UNICEF

Instituciones Regionales

- Conferencia Regional sobre Migración (CRM) – América del Norte y Central
- OEA
 - Secretariado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Corte Interamericana de Derechos Humanos

Alcances y principios básicos de la Convención

- Alcance

“La presente Convención será aplicable 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 período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.” (art. 1, inciso 2)
- Principios Básicos
 - No Discriminación
 - Universalidad de derechos
 - Indivisibilidad de derechos

Obligaciones de los Estados Parte

- Respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención (art.7)
 - Poderes: Legislativo y ejecutivo
 - Órdenes de gobierno: federal, estatal y local o municipal
- Garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en la presente Convención hayan sido violados pueda obtener una reparación efectiva (art. 83)
 - Poder Judicial
- Adoptar las medidas necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención (art.84)
 - Ejecutivo: federal, estatal, local y municipal
- Remitir informes periódicos al Comité sobre los Trabajadores Migratorios para su examen por éste “sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención” (art.73)

Memo ítem

Otras obligaciones (ver adelante)

Sobre los trabajadores migratorios

La Convención hace la distinción entre trabajadores migratorios:

Documentados

“Documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;”

No documentados

“No documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso (a) de este artículo.”

(art. 5)

Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Derechos Humanos básicos establecidos en la DUDH y los dos Pactos

Tales como:

- Derecho a la vida (art. 9)
- Prohibición de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 10)
- Prohibición de la esclavitud (art. 11)
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 12)
- Libertad de opinión y de expresión (art. 13)
- Derecho a la libertad y la seguridad personales (art. 16)

Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (cont...)

Derechos Humanos Específicos a la categoría de Migrantes y de Trabajadores

Tales como....:

- Protección contra la destrucción de los documentos de identidad y de otros documentos (art. 21)
- Prohibición de expulsión colectiva (art. 22)
- Derecho a afiliarse libremente a cualquier sindicato (art. 26)
- Derecho a recibir atención médica urgente (art. 28)
- Derecho del niño a tener un nombre, al registro de su nacimiento, a tener una nacionalidad y de acceso a la educación (art. 29, 30)

Derechos de los trabajadores migratorios documentados y de sus familiares

Tales como:

- Derecho a establecer asociaciones y sindicatos (art. 40)
- Derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen (art. 41)
- Protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio (art. 44)

(Adicionales a los que *todos* los migrantes tienen derecho)

Derechos de los Estados Parte

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

Obligaciones de los Estados Parte

Disposiciones frente a la migración irregular

“Los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

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

(Art. 68, inciso 1)

Obligaciones de los Estados Parte (cont...)

- “Los Estados de empleo adoptarán todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación en su territorio de trabajadores migratorios en situación irregular, incluso, si procede, mediante la imposición de sanciones a los empleadores de esos trabajadores. Esas medidas no menoscabarán los derechos de los trabajadores migratorios frente a sus empleadores en relación con su empleo.”

(Art 68, inciso 2)

Mecanismos para la vigilancia y seguimiento de la implementación de la Convención

- Comité sobre los Trabajadores Migratorios
 - El Comité sobre los trabajadores migratorios (CTM) es el “órgano del tratado” (*Treaty Body*) encargado de vigilancia y el cumplimiento de la aplicación de la Convención por los Estados Parte
- Examen de los informes remitidos por los Estados Partes
(art. 74, inciso 1)
 - Adopción y transmisión al Estado Parte de observaciones y recomendaciones, conocidas como “observaciones finales” (*Concluding Observations*)
- Procedimiento de denuncias (“comunicaciones”) entre Estados Parte (art. 76)
(No está en vigor)
- Procedimiento de quejas o denuncias (“comunicaciones”) individuales (art. 77)
(No está en vigor)

Retos y dificultades

- Sobre los alcances de la Convención
 - “Reducido número” de Estados-Parte la han ratificado
 - No ratificada por importantes países “receptores”
 - No ratificada por países con “buenos records de respeto a derechos”
 - Peculiaridades regionales “explicarían” la escasa o nula ratificación
 - Países europeos
 - Países del Golfo
 - Países tradicionalmente considerados de inmigración
 - Países Asiáticos
 - Países de África (en especial Sudáfrica)
 - Importantes países de América Latina
- Sobre la implementación de la Convención
 - Muchos de los Estados Parte cuentan con sistemas judiciales débiles, o poco desarrollados, con escasos recursos
 - Dificultades relacionadas con la extensión y complejidad de la Convención
 - 93 artículos
 - Impone obligaciones que conciernen a todas las ramas o funciones de gobierno: Ejecutivo, Legislativo, Judicial
 - Impone responsabilidades a todos los órdenes de gobierno: Federal, Estatal, Municipal
 - Aplicación costosa

Problemática de la ratificación de la Convención

La situación actual en materia de ratificación

- 44 Estados son parte de la Convención; 14 más la han firmado, pero no ratificado (noviembre 2010)
 - 20 ratificaciones en 13 años (1990 a 2003)
 - 24 ratificaciones en +7 años (2003 a 2010)
- Existe reticencia a ratificarla por parte de importantes países de destino
- La mayoría de los Estados que han ratificado la Convención son, ante todo, países de origen de migrantes (aunque también lo son de tránsito y de destino)

Problemática de la ratificación de la Convención (cont...)

Argumentos de quienes “no favorecen” la ratificación

- La Convención no hace distinción entre:
 - Migrantes autorizados y no autorizados
 - Migrantes y ciudadanos nacionales
- La Convención concede “demasiados derechos”
- “Muchos países” ratifican las Convenciones pero no las ponen en práctica
- La Convención es innecesaria y superflua ya que en “gran parte de los países no signatarios” existen garantías suficientes
 - El estado de derecho es vigente
 - Se han ratificado otras convenciones

Problemática de la ratificación de la Convención (cont...)

Circunstancias difíciles y conflictivas

- Los obstáculos reales que enfrenta la Convención son de naturaleza política (UNESCO)
 - La inmigración contemporánea: cuestión muy contenciosa en países de altos ingresos (aunque no exclusivamente)
 - Control de los flujos
 - Creciente diversidad étnica
- Ratificar la Convención podría restringir el rango de posibles medidas para el control migratorio
- Contexto post 11 de septiembre 2001
 - Seguridad nacional
 - Control y relevancia de las fronteras
 - “Securitización de la agenda pública”

Problemática de la implementación de la Convención

- Característica singular de los Estados Parte
 - La Convención “no cubre” “la normalidad” de los casos (países de inmigración)
- Relevancia creciente de la obligatoriedad de la protección de los nacionales en los países de destino
 - La implementación ha recaído ante todo en países principalmente de origen de migrantes
 - La mitad de los países no han presentado su primer informe (Agosto 2010). (Muchos de esos países ya deberían también un 2º informe)
- Retos de la implementación de la Convención
 - Desfavorables contextos nacionales y generales sobre la situación de los derechos humanos en muchos de los Estados Parte
 - No aceptar *dobles estándares*
 - Cultura escasa de respecto a los derechos de las personas
 - Baja profesionalización de los servicios migratorios(Mi visión; no necesariamente la posición o el criterio del Comité)
 - Análisis de la situación particular de los derechos de los trabajadores migratorios en dichos contextos
(Mi visión; no necesariamente la del Comité)

Oportunidades y utilidad de la Convención

- Promoción de una cultura en favor de un estado de derechos
 - Aceptación de someterse a la revisión de una “autoridad” internacional (gobiernos)
- Presión para la institucionalización del respeto a los migrantes
 - Presentación de informes (gobiernos) sobre el cumplimiento de las obligaciones
 - Profesionalización de los servicios migratorios
- Factores conducentes al mejoramiento de la situación de los migrantes
 - Escrutinio internacional e interno
 - Fortalecimiento de las acciones de las organizaciones de la sociedad civil
 - Gestación de organizaciones no gubernamentales pro-migrantes
 - Apoyo a la sociedad civil para señalar incumplimientos por parte de los gobiernos
 - Respetabilidad a las denuncias de las organizaciones sociales

Experiencia sobre la Convención

Modificaciones favorables del comportamiento gubernamental

- Medidas contra la difusión de información engañosa (Mali)
- Participación de organizaciones civiles en la formulación de políticas públicas sobre migración (México, Ecuador)
- Implementación de programas de regularización para documentar a los trabajadores migrantes en situación irregular (México, Ecuador)
- Esfuerzos para regular las agencias privadas de contratación (Egipto)
- Adopción de acuerdos internacionales entre países de empleo y países de origen de los trabajadores migratorios (Acuerdos bilaterales de Ecuador con España, por un lado, y con Perú, por otro)
- Esfuerzos para extender los derechos de voto en el país de origen a los ciudadanos que residen en el extranjero (México, Mali, Ecuador)
- “Leyes de migración” o iniciativas migratorias que intentan expresamente adecuar las normas nacionales a las disposiciones de la Convención (Ecuador, México)

Comentarios Finales

- Oportunidades especiales para Centro América (y América Latina)
 - La Convención como referente común regional para una buena gestión migratoria
 - Es la región en la que un mayor número de países han ratificado la Convención
(Presión para los países que aún no lo han ratificado para que lo hagan)
- La Implementación de la Convención es también un reto para Centro América Latina (y América Latina)

Comentarios Finales (cont...)

- La Convención: una parte fundamental del marco normativo
 - Contemplar la cuestión migratoria no sólo en términos económicos, demográficos, políticos, sociales y culturales sino también en términos de derechos humanos
 - Seguridad nacional y estabilidad internacional imponen desafíos y retos adicionales (mundo post–septiembre 11, 2001)
 - Los estados no pueden abdicar su responsabilidad de respetar y hacer respetar los derechos de los migrantes.
- La Convención representa una cuestión de principios
 - El goce de esos derechos es inalienable y universal
 - El goce no depende de que los trabajadores contribuyan o no al desarrollo, o si por ello los trabajadores contribuyen (más) al desarrollo*
 - El objetivo de ejercer control sobre los fenómenos migratorios debe conjugarse con el respeto de los derechos humanos
- Tiempos de profundización de la Globalización
 - Contexto legal y regulatorio que reafirme el credo de un sistema internacional basado en derechos
 - Construir un régimen migratorio: establecimiento de reglas para la movilidad de las personas

Retos normativos, institucionales y operativos de la gestión migratoria en México

- Contexto difícil y complejo
 - Marco normativo vigente desfasado
 - Ley de Población (1974)
 - Principios migratorios: reflejo de las décadas entre guerras e inmediatamente posteriores al fin de la Segunda Guerra
 - Instituciones migratorias nuevas y en formación
 - Cuantiosos flujos migratorios “en tránsito”
 - Los flujos migratorios son fenómenos “relativamente” nuevos
 - Predominio de flujos indocumentados e irregulares
 - Frontera sur desprotegida y “porosa”
 - Descuido e indefinición de una política “de estado” sobre la frontera sur
 - Intensificación de los controles por parte de Estados Unidos en la frontera norte
 - Delicada realidad económica, social y política en los países de Centroamérica

Retos normativos, institucionales y operativos de la gestión migratoria en México (cont...)

- Contexto difícil y complejo (cont...)
 - El orden internacional post 11 de septiembre como escenario externo no esperado
 - Creciente presencia e ingerencia del crimen organizado sobre los flujos en tránsito
 - Incremento del secuestro, extorsión, maltrato y asesinato de migrantes
(Nuevos ámbitos de acción del crimen organizado)
 - Incremento de la vulnerabilidad
 - Estructuras institucionales y valores culturales poco propicios a una gestión respetuosa de derechos
 - Débil estado de derecho
 - Profesionalización incipiente y deficiente de los servicios migratorios

La experiencia de México con relación a la Convención

- Buen cumplimiento de sus obligaciones ante el CTM
 - Presentación de los Informes “en tiempo”
 - Esfuerzos por atender las Recomendaciones
- Intensa presión internacional (e interna) para el cumplimiento de las obligaciones contraídas
 - Despenalización del ingreso no autorizado
 - Profesionalización de los servicios migratorios
 - Personal migratorio
 - Mejoramiento de instalaciones (de aseguramiento)
 - Uso esporádico de diversas fuerzas del orden
 - Homologación del marco normativo nacional
 - Reformas a leyes secundarias
 - Iniciativa de Ley de Migración
 - Acentuación de la perspectiva de derechos humanos y de las consideraciones sobre derechos de los migrantes