

AMNISTÍA INTERNACIONAL

Preguntas y respuestas

Índice AI: POL 33/006/2007

Fecha: 18 de diciembre de 2007

<http://www.amnesty.org/es/report/info/POL330062007>

Preguntas y respuestas: la Convención sobre los Derechos de los Migrantes

¿Qué es un trabajador o trabajadora migrante?

Según la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Convención sobre los Derechos de los Migrantes), un trabajador o trabajadora migrante es “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. La Convención define a los “familiares” como personas casadas con trabajadores migrantes o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos e hijas no casados a su cargo. La Convención también protege los derechos de estas personas.

¿Quiénes son los trabajadores o trabajadoras migrantes en situación irregular? ¿Por qué se considera que están en esta situación?

Un trabajador o trabajadora migrante en situación irregular es una persona que no posee autorización legal para permanecer en un país de acogida o de tránsito. La Convención sobre los Derechos de los Migrantes protege los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular, así como los de los que están en situación regular.¹ No todos los trabajadores migrantes en situación irregular entran o permanecen en un país sin autorización o documentación, ya que algunos de ellos lo hacen a través del tráfico ilegal, para trabajar con documentación falsa que les proporcionan los traficantes. Algunas personas poseen autorización para trabajar en el país de acogida pero su situación se vuelve irregular. Esto puede ocurrir inadvertidamente, y algunas veces las razones del cambio de situación pueden ser arbitrarias e injustas. Durante el curso de un solo viaje, una persona migrante puede cambiar de situación, según las políticas gubernamentales y las normas relativas a la concesión de visados.

¿Por qué necesitan protección los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares?

Los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares, como grupo, pueden correr peligro de sufrir violaciones de derechos humanos basadas específicamente en su condición de extranjeros.

Entre los derechos que se niegan con frecuencia a los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares se encuentran los siguientes: la libertad de circulación y residencia; el derecho a la vida y a la integridad mental y física, especialmente durante el traslado; el derecho a la intimidad; el derecho a no sufrir detención arbitraria ni expulsión colectiva sin tener acceso al debido proceso; el derecho a no sufrir la confiscación arbitraria de documentos de identidad; el derecho al acceso igualitario a la educación, a la vivienda, y a un nivel de vida y de cuidado de la salud adecuados; el derecho a que no sean vulnerados sus derechos al trabajo y en el trabajo, a no trabajar en condiciones de servidumbre ni

¹ Con arreglo a la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, un trabajador o trabajadora migrante documentado o en situación regular es la persona que ha sido autorizada “a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo” (artículo 5).

esclavitud ni sufrir abusos derivados del tráfico ilegal y la trata de personas. A menudo en los trabajos peligrosos, degradantes o sucios hay una mayor proporción de migrantes; con frecuencia se les niega su derecho a la libertad de asociación, expresión y religión y se enfrentan a la negación de su derecho a la vida familiar o a la unidad familiar. La Convención sobre los Derechos de los Migrantes reconoce que existen todas estas circunstancias e intenta proteger los derechos mencionados.

¿Cómo surgió la Convención sobre los Derechos de los Migrantes?

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes entró en vigor el 1 de julio de 2003, tras años de debates sobre estos derechos, que se iniciaron a comienzos de la década de 1970 en el seno de la comunidad internacional. Un Grupo de Trabajo creado en 1980 finalizó la redacción de la Convención en 1990. El 18 de diciembre de 1990 la Asamblea General aprobó la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, que quedó abierta a la firma de todos los Estados miembros de la ONU. A la fecha cuenta con 37 Estados Partes.²

En 1997, unas organizaciones de migrantes filipinos y de otros países asiáticos comenzaron a conmemorar el 18 de diciembre como Día Internacional de Solidaridad con los Migrantes. Posteriormente, accediendo a pedidos de ONG y de otros agentes de la sociedad civil, el 4 de diciembre de 2000 la Asamblea General de la ONU lo declaró Día Internacional del Migrante. El 18 de diciembre ofrece a los activistas una oportunidad para llamar la atención sobre la necesidad de incrementar la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Cada año la comunidad internacional puede celebrar la contribución que millones de migrantes hacen a las economías de todo el mundo, incluidas las de sus países de origen, a los que apoyan con sus remesas. (Véase el enlace con el trabajo que AI realiza en favor de los derechos de las personas migrantes en: <http://www.amnesty.org/es/refugees-and-migrants>)

¿Qué es la Convención sobre los Derechos de los Migrantes y cómo funciona?

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes es uno de los tratados internacionales básicos de derechos humanos. Es el primer instrumento internacional que reconoce específicamente los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes y de sus familiares. Su propósito es unificar las normas del derecho internacional relativas a la protección de los trabajadores y trabajadoras migrantes y de sus familiares y protege los derechos de *todos* los migrantes, incluidos los de aquellos que se encuentran en situación irregular. Es una salvaguarda contra el trato discriminatorio y amplía las disposiciones antidiscriminatorias que contienen otros instrumentos internacionales de derechos humanos; asimismo prohíbe la discriminación por otras razones, como la nacionalidad y la posición económica.

¿Es éste el único instrumento que protege y promueve los derechos de las personas migrantes?

No, varios tratados internacionales de derechos humanos protegen sus derechos. El derecho internacional del trabajo y de refugiados y, cuando procede, el derecho internacional humanitario y penal también protegen los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

Los seis tratados internacionales fundamentales de derechos humanos no están relacionados específicamente con los trabajadores y trabajadoras migrantes, ya que se aplican a otras categorías de personas. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes contienen disposiciones generales que se aplican a *todos* los seres humanos, cualesquiera sean sus condiciones o circunstancias. La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer proporcionan protección a menores y mujeres respectivamente, incluidos los menores y

² Véase el enlace a los Estados Partes (en inglés): <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterIV/treaty24.asp>.

mujeres migrantes. Además existen varios instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo que protegen los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en lo relativo al trabajo. El derecho laboral internacional (que incluye los ocho convenios que el Consejo de Administración de la Organización considera fundamentales) en general no hace distinciones basadas en la nacionalidad o en la condición jurídica de los trabajadores y trabajadoras. Los convenios número 97 de 1949 y número 143 de 1975 proporcionan protección específica de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

Entre otras normativas internacionales específicas que podrían prestar protección a las personas migrantes se incluyen los dos Protocolos de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional relativas a la trata y el tráfico ilícito de personas.³ En todo el mundo las personas migrantes son con frecuencia apátridas o corren el riesgo de ser privadas arbitrariamente de su nacionalidad: las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 los deberían proteger. Entre los tratados regionales pertinentes se halla el Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos de 2005, del Consejo de Europa.

Activistas y defensores y defensoras que intenten proteger y promover los derechos humanos de las personas migrantes deben, por tanto, investigar en primer lugar las circunstancias de la persona y decidir cuál de los instrumentos que proporciona el marco de las normas internacionales, regionales y nacionales de protección que sean aplicables en sus países se adecua mejor a la situación particular de cada migrante.

Si la Convención sobre los Derechos de los Migrantes no es el único instrumento que protege los derechos de estos trabajadores y trabajadoras, ¿por qué es necesaria?

Si bien la Convención sobre los Derechos de los Migrantes crea muy pocos derechos nuevos, dicho instrumento explica y especifica de qué modo las normas de derechos humanos establecidas se aplican concretamente a los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares. Se debe considerar como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que consolidan los derechos humanos de dos grupos específicos: los menores y las mujeres respectivamente. Como los menores y las mujeres, los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares, como grupo, corren peligro de sufrir violaciones de derechos humanos como consecuencia de su pertenencia a este grupo. La Convención sobre los Derechos de los Migrantes reafirma con respecto a las personas migrantes derechos que se aplican a todos los seres humanos, como el derecho a la vida (artículo 13); el derecho a no sufrir tortura ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 10); la libertad de opinión y expresión (artículo 13); y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 24). La Convención reafirma el derecho a obtener asistencia consular en caso de detención o reclusión (artículo 16).

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes es excepcional debido a que es el único instrumento que exige a los gobiernos que tomen las medidas necesarias para asegurar que los Estados de acogida, de tránsito o de origen informen a los trabajadores y trabajadoras migrantes y a sus familiares sobre los derechos que les asisten con arreglo a la Convención. Además, permite que los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares presenten comunicaciones formales individuales por medio de un procedimiento establecido cuando estimen que sus derechos han sido violados (artículo 77). En septiembre de 2007 Guatemala fue el primer Estado Parte en hacer una declaración en virtud del artículo 77, que permite que el Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes de la ONU, un organismo integrado por expertos independientes que vigila la aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Migrantes por los Estados Partes, reciba ese tipo de comunicaciones.⁴ Otro

³ Aunque estos “Protocolos de Palermo” no son en sí instrumentos de derechos humanos, ambos contienen una “cláusula de salvaguardia” que asegura que sus disposiciones no afecten derechos, obligaciones y responsabilidades en virtud del derecho internacional humanitario, de los derechos humanos y de refugiados. Esta cláusula también exige que las disposiciones de los Protocolos se interpreten y apliquen de modo no discriminatorio a personas objeto de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas.

⁴ El artículo sólo puede entrar en vigor cuando nueve países más hagan también esta declaración.

derecho nuevo recogido en la Convención es el derecho a ser informado de las condiciones de admisión al territorio de un Estado en un idioma que el trabajador o la trabajadora migrante entienda (artículo 33).

Asimismo, la Convención dispone que los países de origen son responsables de proporcionar información y asistencia adecuada antes de la partida, y servicios consulares y de otra índole adecuados en el país de destino, “para atender las necesidades sociales, culturales y de otra índole” de los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares (artículo 65).

¿A quién protege la Convención? ¿Protege los derechos humanos de todos los trabajadores y trabajadoras migrantes?

Si, la Convención procura prevenir y eliminar la explotación de *todos* los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares durante todo el curso del ciclo migratorio, desde su país de origen, traslado, llegada y estadía en el país de destino hasta su eventual regreso al país de origen.

Entre los principales derechos fundamentales que la Convención reconoce a todas las personas se incluyen, por ejemplo, el derecho a abandonar cualquier Estado y regresar al Estado de origen (artículo 8); la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio (artículo 11); la protección contra la privación arbitraria de bienes (artículo 15); y el derecho a la libertad y la seguridad personales (artículo 16).

En el Estado de acogida se proporcionan más derechos a los trabajadores y trabajadoras migrantes en situación regular (Parte IV). Éstos incluyen la libertad de circulación y de residencia en el Estado de empleo (artículo 39), y el derecho a votar y ser elegido en su país de origen (artículo 41). Otras disposiciones establecen que los trabajadores y trabajadoras migrantes en situación regular tienen derecho a transferir ingresos desde el Estado de empleo, y una disposición intenta separar el permiso de residencia del permiso de empleo, para impedir los abusos de los empleadores (artículo 49).

¿Protege la Convención sobre los Derechos de los Migrantes los derechos de otras personas que no son ciudadanas del país en que se hallan, como solicitantes de asilo, refugiados y apátridas?

No, ya hay en el derecho internacional instrumentos específicos, como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, que protegen los derechos de no ciudadanos, como solicitantes de asilo, refugiados y apátridas. No obstante, eso no significa que las personas refugiadas y las solicitantes de asilo no necesiten que se protejan sus derechos, por ejemplo en el trabajo, ya que muchas de ellas trabajan. Sin embargo, en este caso, otros instrumentos internacionales garantizan sus derechos.⁵

¿Alienta la Convención la migración irregular? ¿Establece el derecho a la regularización de la situación del trabajador o trabajadora migrante?

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes *no* propugna la migración irregular (artículo 34) ni obliga a los Estados a regularizar la situación de las personas migrantes en situación irregular (artículo 35), sino que procura salvaguardar ciertos derechos fundamentales de las personas migrantes en situación irregular, que están especialmente expuestas a abusos contra los derechos humanos como consecuencia de carecer de estatuto. Con independencia de su estatuto, *todo* trabajador o trabajadora migrante y todo familiar suyo “[tendrá] el derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica” (artículo 24).⁶ Al mismo tiempo, la Convención reconoce que la migración en

⁵ Véanse, por ejemplo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

⁶ En el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. De este derecho se hacen

situación de irregularidad es intrínsecamente indeseable y que tiene un efecto negativo sobre los derechos humanos de ese tipo de migrante.⁷ En consecuencia, su objetivo es reducir la migración irregular, obligando a los Estados Partes, incluidos los Estados de tránsito, a colaborar “con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular” (artículo 68.1). La Convención dispone que se apliquen sanciones, cuando proceda, a los empleadores que contraten trabajadores en situación irregular, y su artículo 69 obliga a los Estados a tomar las medidas adecuadas para impedir que persista en sus territorios la migración en situación de irregularidad.

¿Cómo aborda la Convención los peligros específicos que corren las personas migrantes?

Con frecuencia las personas migrantes deben hacer frente a abusos contra sus derechos, debido a que, por ejemplo, carecen de vínculos o empleo en el país de acogida o con sectores de empleo específicos. La Convención, en consecuencia, tiene el objetivo de proteger a los trabajadores y trabajadoras migrantes de las circunstancias especiales en que se puedan hallar, incluidas, por ejemplo, la detención arbitraria y la expulsión del país de acogida o del país de tránsito. Su artículo 16.7 garantiza el acceso consular en caso de detención, y el artículo 23 lo hace al respecto de todas las demás circunstancias, especialmente en el caso de que las autoridades consideren la posibilidad de expulsión. Ésta es una salvaguarda esencial del proceso debido.

Las personas migrantes tienen derecho a la libertad y a no sufrir detención arbitraria. Si se las recluye en aplicación de cargos administrativos no deben ser recluidas en los mismos locales en que se recluye a personas condenadas o a personas detenidas que esperen ser juzgadas (artículo 17.3). La Convención sobre los Derechos de los Migrantes también aborda una de las principales causas de vulnerabilidad de los trabajadores y trabajadoras migrantes declarando ilícita la confiscación y destrucción de sus documentos, a menos que quien lo haga sea un funcionario público debidamente autorizado por la ley (artículo 21).

Otro aspecto importante de la Convención es que proporciona mejor protección contra la expulsión arbitraria y colectiva que otros tratados de derechos humanos. En ella se incluye la prohibición absoluta de la expulsión colectiva tanto de migrantes en situación de regularidad como de migrantes irregulares (artículo 22). Las salvaguardas del artículo 22 incluyen la disposición de que sólo podrá expulsarse a una persona migrante en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y que los interesados tendrán derecho a apelar contra la expulsión ante la autoridad judicial competente. Entre otras garantías se incluye la de que los migrantes “tendr[án] oportunidad razonable, antes o después de la partida, para arreglar lo concerniente al pago de los salarios y otras prestaciones que se le[s] adeuden”. Con relación a las personas migrantes en situación regular, los Estados deben tener en cuenta “consideraciones de carácter humanitario y [...] el tiempo que” la persona de que se trate lleve residiendo en el país de empleo (artículo 56.3). La Convención sobre los Derechos de los Migrantes prohíbe asimismo el uso de la expulsión como medio de “privar a un trabajador migratorio o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y el permiso de trabajo” (artículo 56.2).

¿Cómo protege la Convención el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo de los trabajadores y trabajadoras migrantes? ¿Tienen los trabajadores y trabajadoras migrantes los mismos derechos que los naturales del país en el trabajo?

La Convención sobre los Derechos de los Migrantes proporciona una descripción relativamente detallada de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras migrantes, que con frecuencia sufren discriminación y abuso al integrarse al mercado laboral y durante su trabajo. Sus documentos de identidad pueden ser confiscados o retenidos por sus empleadores, pueden trabajar en condiciones peligrosas o antihigiénicas, recibir un

eco el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

⁷ En el preámbulo se señala: “los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular y [...] se debe alentar la adopción de medidas adecuadas a fin de evitar y eliminar los movimientos y el tránsito clandestinos de los trabajadores migratorios, asegurándoles a la vez la protección de sus derechos humanos fundamentales”.

salario inadecuado, ser sometidos a trabajo en condiciones de servidumbre o trabajo cautivo en condiciones similares a la esclavitud, ser sometidos a encierro ilícito, negárseles o restringírseles el derecho de asociación, es decir, el derecho a formar sindicatos o a afiliarse a ellos y a tomar parte en convenios colectivos, y pueden sufrir amenazas o abuso físico o psicológico de los empleadores.

Según la Convención sobre los Derechos de los Migrantes, los derechos laborales rigen para todos los trabajadores y trabajadoras migrantes, con independencia de su situación, incluidos el derecho a no sufrir esclavitud o servidumbre y la prohibición de los trabajos forzados u obligatorios (artículo 11). Su trato, en lo relativo al salario, condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario, descanso semanal y terminación de la relación laboral, debe ser igual al que reciben los naturales del país. Especialmente, en la Convención se dispone que es ilícito que los empleadores discriminen entre trabajadores y trabajadoras migrantes y oriundos del país en los contratos privados de empleo (artículo 25.2).

Todos los trabajadores y trabajadoras migrantes tienen el derecho de transferir todos sus ahorros e ingresos desde un Estado de empleo al finalizar su permanencia en ese Estado (artículo 32). En el caso de migrantes en situación regular, se insta a los Estados a facilitar la transferencia de ingresos y ahorros al país de origen del migrante (artículo 47).

Todos los trabajadores y trabajadoras migrantes tienen derecho a afiliarse a sindicatos (artículo 26) y, en su caso, los trabajadores migrantes en situación regular también pueden establecer sindicatos y otras asociaciones a fin de proteger sus derechos económicos, sociales y culturales (artículo 40).

Los trabajadores y trabajadoras migrantes en situación regular tienen derecho al mismo trato que los naturales del país (sin perjuicio de las condiciones de su autorización de residencia o de su permiso de trabajo) al respecto de la protección contra los despidos, el acceso a las prestaciones de desempleo y a los programas de obras públicas (artículo 54).

El artículo 66 protege a los trabajadores y trabajadoras de abusos cometidos durante el proceso migratorio por agentes de contratación no autorizados, al disponer que la contratación de trabajadores sólo corresponda a organismos públicos del Estado.

¿Qué otros derechos económicos, sociales y culturales protege la Convención sobre los Derechos de los Migrantes?

Todos los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares tienen derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con su derecho al desarrollo pleno de la personalidad humana y a hacer realidad su potencial como seres humanos. Las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales son a la vez causa y consecuencia de la migración y pueden afectar de forma directa las posibilidades de integración de las personas migrantes al país de destino.

Entre los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por la Convención sobre los Derechos de los Migrantes están los siguientes: el derecho de los hijos de trabajadores y trabajadoras migrantes, con independencia de su situación, a tener acceso a la educación (artículo 30); el derecho de los hijos de trabajadores y trabajadoras en situación regular a tener acceso a la educación y los servicios en condiciones de igualdad con los naturales del país (artículo 43); se insta a los Estados de acogida a facilitar la integración cultural de los menores proporcionándoles educación en su lengua materna. Todas las personas migrantes, independientemente de su situación, tienen derecho a atención médica de urgencia (artículo 28). Los trabajadores y trabajadoras en situación regular y sus familiares también tienen derecho a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y a la protección contra la explotación en materia de alquileres (artículo 43.1.d). Los

trabajadores y trabajadoras en situación regular y sus familiares tienen derecho a servicios sociales y de salud en el país de destino (artículos 43.1.e y 45.1.c).

Todos los trabajadores y trabajadoras migrantes, independientemente de su situación, tienen derecho a prestaciones de la seguridad social en pie de igualdad con los naturales del Estado de empleo. Cuando no sea posible que las personas migrantes gocen de alguna prestación, a causa de la legislación nacional aplicable, la Convención insta al Estado a, “sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieran en situación similar [...], reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieran aportado en relación con esas prestaciones” (artículo 27).

¿Qué manifiesta la Convención al respecto de la unidad familiar de las personas migrantes?

No existe el *derecho* a la unidad familiar o a la reunificación de la familia en virtud de la Convención, pero se insta a los Estados Partes a facilitar la reunificación de la familia y proteger la unidad de la familia, que es “el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado”.

Si una persona migrante en situación regular fallece o se divorcia, el Estado de empleo debe considerar favorablemente las solicitudes de permanecer en él que presenten los familiares de ese trabajador o trabajadora migrante que ya se hallen en ese Estado, “teniendo en cuenta” el periodo de tiempo que hayan residido en el Estado. Esta disposición puede ser esencial para proteger los derechos de los cónyuges de trabajadores o trabajadoras migrantes que se hallan en una situación en la que no tienen derecho legal a permanecer en el territorio del Estado de empleo tras un divorcio o una la muerte de su pareja, y que, sin embargo, no pueden o no desean regresar a su país de origen.

Si desean conocer más el trabajo de AI sobre los derechos de las personas migrantes, visiten la siguiente página web: <http://www.amnesty.org/es/refugees-and-migrants>