

A/C.3/35/WG.1/CRP.2

7 octubre 1980

ESPAÑOL

ORIGINAL: ESPAÑOL/FRANCES/
INGLES

Trigésimo quinto período de sesiones
Tema 12 del programa

INFORME DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL

MEDIDAS PARA MEJORAR LA SITUACION Y GARANTIZAR EL RESPETO DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y LA DIGNIDAD DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS

Documento preparado por la Organización Internacional del Trabajo

Contenido posible de un convenio de las Naciones Unidas sobre
protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes
y de sus familias

1. La resolución 34/172 de la Asamblea General dispone la creación de un grupo de trabajo encargado de elaborar un convenio internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familias. Durante las discusiones que precedieron la adopción de esta resolución, se reconoció que existían normas internacionales en la materia, particularmente aquellas adoptadas por la OIT (a la que se hace referencia en el preámbulo de esta resolución); sin embargo se consideró que, en virtud de que la protección de los trabajadores migrantes y sus familias implica una acción que rebasa la esfera especializada de competencia de un órgano, sería deseable un convenio global de las Naciones Unidas.
2. La citada resolución invitaba a las organizaciones internacionales interesadas a participar en las labores del grupo de trabajo de la Asamblea General. El Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, cuando fue informado de la resolución, consideró que, en virtud de su experiencia y de su competencia especializada en materia de protección de los trabajadores migrantes, la OIT debería participar activamente en las labores del grupo de trabajo.
3. Se insistió sobre la importancia que reviste evitar la duplicación o conflicto con convenios existentes, en la elaboración del proyecto de convenio de las Naciones Unidas. A la luz de esto, y dada la naturaleza técnica detallada de las normas relativas de la OIT, parecería apropiado comprometerse a fijar normas de una naturaleza general, en el proyecto de convenio de las Naciones Unidas, sustentando los principios de los derechos humanos, y tratar en particular aspectos que no

están cubiertos o que se cubren tan sólo de manera limitada, en los instrumentos internacionales existentes. En la medida que las disposiciones del nuevo convenio de las Naciones Unidas tratara sobre materias ya reglamentadas en otros instrumentos internacionales, sería conveniente poner un cuidado especial para asegurar la mayor coherencia posible entre ellos.

4. Teniendo en cuenta los comentarios precedentes, debería tomarse en consideración la inclusión, en el proyecto de convenio de las Naciones Unidas de disposiciones en las siguientes materias: derecho que deben ser otorgados a todos los trabajadores migrantes y a sus familias sean o no admitidos legalmente en el territorio del Estado interesado; derechos que deben ser otorgados a los trabajadores migrantes y a sus familias que han sido admitidos legalmente en el territorio del Estado interesado, en lo que respecta a derechos humanos en general, derechos relativos a la protección de la familia, situación en materia de residencia, derechos relacionados con educación y preservación de la identidad cultural y la protección de la salud; garantías en relación con la aplicación de los derechos; colaboración internacional; relación del instrumento de las Naciones Unidas con otras normas internacionales.

5. A la luz de estudios y discusiones precedentes en las Naciones Unidas, es de esperarse que el grupo de trabajo de la Asamblea General no considere adecuado limitar el contenido del convenio propuesto a los migrantes y a sus familias legalmente admitidos al territorio del Estado interesado, pero deseará también considerar los derechos que deberán ser otorgados, como protección mínima, a personas con diferentes tipos de situaciones irregulares. Este punto es reflejado en la lista de materias enumeradas en el párrafo precedente. De una manera más general, el grupo de trabajo deseará, tal vez, examinar cuáles definiciones de diversas categorías de trabajadores migrantes deberían incluirse en el instrumento. Al examinar las cuestiones de fondo del instrumento, convendría igualmente examinar la medida en que estas disposiciones se aplicarían, o serían objeto de adaptación en su aplicación, a categorías particulares de trabajadores migrantes. Algunas categorías cuya posición podría requerir una especial atención a este respecto, incluyendo las personas que han sido admitidas para una instalación permanente, personas que considerando la duración de residencia han adquirido un status privilegiado, personas admitidas por un período de tiempo determinado, los trabajadores fronterizos, los marinos, personas admitidas para formación y educación, así como los trabajadores admitidos temporalmente para ejecución de una tarea específica.

6. Los siguientes párrafos tienen por objeto proporcionar indicaciones sobre la manera en que las diversas materias previamente mencionadas podrían ser reglamentadas.

Derechos que deben ser otorgados a todos los trabajadores migrantes y a sus familias, sean o no admitidos legalmente al territorio del Estado interesado

7. En cuanto a las garantías básicas que deben ser otorgadas a todos, incluidas las personas en situación irregular, tal vez podrían examinarse algunos de los principios contenidos en el proyecto de Declaración sobre los derechos humanos de personas que no son originarias del país en que viven, señaladas en el documento E/CN.4/1336. El proyecto referido menciona, por ejemplo, el derecho a la seguridad

de la persona (ver artículo 4 (1) del proyecto de declaración), el derecho a no ser arrestado arbitrariamente (ibid., artículo 5), el acceso e igualdad de trato ante las cortes (ibid., artículo 4 (ii)), a la protección contra la tortura y el trato cruel (ibid., artículo 6), el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (ibid., artículo 4 (vii)), el derecho a la libertad de expresión y opinión (ibid., artículo 4 (viii)), a la protección contra expulsiones o deportación arbitrarias (ibid., artículo 7 - ver también párrafo 33 de la Recomendación No. 151 de la OIT), la protección contra confiscación arbitraria (ibid., artículo 9), el derecho a comunicarse con la Misión consular o diplomática de su país (ibid., artículo 10). Debe recordarse, a este respecto, que la parte I del Convenio No. 143 de la OIT, el cual se refiere a las migraciones en condiciones abusivas, prevé en su artículo 1 el respeto de los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes (es decir, incluidos los trabajadores migrantes en una situación irregular). Es importante mencionar también el artículo 9 del Convenio No. 143, de acuerdo al cual, sin perjuicio de las medidas que un Estado puede tomar para dar a las personas que se encuentran en una situación irregular en el país, el derecho a permanecer y a ser empleadas legalmente, los trabajadores migrantes cuya situación legal no puede ser regularizada deben gozar de la protección para ellos y su familia de los derechos emanados de su empleo anterior (disposiciones más detalladas en esta materia han sido señaladas en el párrafo 34 de la Recomendación No. 151 de la OIT).

Derechos que deben ser otorgados a los trabajadores migrantes y a sus familias, legalmente admitidos en el territorio del Estado interesado

a) Derechos Humanos en general

8. Teniendo en cuenta las discusiones que han tenido lugar en varios órganos de las Naciones Unidas, el grupo de trabajo de la Asamblea General deseará presumiblemente enfocar la cuestión de la protección de los trabajadores migrantes y de sus familias desde el punto de vista de los derechos humanos, tal como se definen en la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. El principio fundamental consistirá en la igualdad de los trabajadores migrantes y de sus familias con los nacionales en lo que atañe al goce de los derechos en cuestión. Sin embargo, dos puntos deberían ser tomados en cuenta. Por un lado, convendría examinar si algunos derechos no deberían ser limitados a los nacionales o subordinados a ciertas limitaciones o condiciones en su aplicación a los trabajadores extranjeros. Por el otro, medidas positivas en favor de los trabajadores migrantes y de sus familias pueden comprobarse necesarias para permitirles gozar e invocar efectivamente una parte de los derechos.

9. Si la propuesta mencionada fuera adoptada, dos métodos principales podrían seguirse. Se podría enunciar como principio general el derecho a la igualdad en lo relativo a los derechos previstos en los dos Pactos, y por consiguiente a especificar algunas limitaciones o condiciones que regulen el disfrute de derechos particulares para los naturales extranjeros así como todas las medidas de acción positivas que deban ser tomadas para permitir a los trabajadores migrantes y sus familias disfrutar de los derechos de que se trata. El otro método consistiría en tratar individualmente cada uno de los derechos en cuestión (incluida cualquier limitación o condición especial aplicable al disfrute por parte de naturales

extranjeros y/o medidas positivas en su favor). En la medida en que algunos derechos han sido examinados en la parte precedente relativa a todos los trabajadores migrantes y a sus familias, sean o no admitidos legalmente, sería por supuesto innecesario tratarlos nuevamente en esta parte.

10. Una de las cuestiones que el grupo de trabajo deseará, tal vez, examinar en este contexto, teniendo en cuenta los progresos que han tenido lugar en algunos países, es la relativa a conocer bajo qué circunstancias y bajo qué condiciones sería apropiado extender a los trabajadores migrantes y a sus familias los derechos políticos a diferentes niveles (nacional, provincial, local).

11. Al examinar los derechos económicos y sociales, sería evidentemente adecuado tener en mente que las disposiciones sobre igualdad de oportunidades y de trato en lo que atañe a empleo y ocupación, así como las esferas sociales conexas ya están previstas en los Convenios Nos. 97 (artículo 6) y 143 (parte II) de la OIT.

b) Derechos relativos a la protección de la familia

12. La Recomendación No. 151 de la OIT contiene, en los párrafos 13 y 19, una serie de disposiciones relativas a la reunión de familias. Estas se refieren a medidas que deben ser tomadas por los países de empleo y los países de origen para facilitar la reunión familiar de los trabajadores migrantes tan pronto como sea posible, a las medidas relativas al suministro de alojamiento y establecimiento de servicios de recepción, así como preparativos destinados a permitir a los trabajadores migrantes que no pueden reunirse con sus familias en el país de empleo para visitar o ser visitados por su familia. Se deseará, tal vez, igualmente examinar la posibilidad de incluir disposiciones adecuadas relativas a tales cuestiones en el proyecto de convenio de Naciones Unidas.

13. Se deseará posiblemente examinar la conveniencia de incluir disposiciones relativas a la determinación de los derechos de custodia y derechos a los alimentos en el caso de separación o divorcio, así como a la ejecución dentro de un Estado de los fallos relativos a estas materias, emanadas en otro Estado. Debe hacerse referencia a este respecto a la Convención de 1956 sobre la Tramitación en el Extranjero de las Demandas de Prestación de Alimentos.

14. El Convenio No. 97 de la OIT (artículo 9), incluye disposiciones sobre transferencia de ganancias y ahorros de los trabajadores migrantes al país de origen.

c) Situación en materia de residencia

15. Dos disposiciones generales sobre residencia se encuentran incluidas en las normas de la OIT. En primer lugar, en lo relativo a admisión, atañe a las autoridades competentes del país de inmigración autorizar la admisión a su territorio (Convenio No. 97, anexo I, artículo 3, párr. 5 y anexo II, artículo 3, párr. 7). En segundo lugar, deberían preverse garantías mínimas procesales contra la expulsión arbitraria (Recomendación No. 151, párr. 33).

16. Los convenios existentes de la OIT también contienen algunas disposiciones relativas en materia de residencia para las personas legalmente admitidas, en caso de pérdida de empleo (Convenio No. 143, artículo 8) así como para las personas admitidas a título permanente en caso de incapacidad (Convenio No. 97, artículo 8).

17. La posibilidad de incluir garantías contra la expulsión o deportación arbitrarias ha sido sugerida en la sección relativa a la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, sean o no admitidos legalmente. Además de esto, se deseará posiblemente examinar la conveniencia de abordar de una manera más general la naturaleza y efectos de las garantías en materia de residencia que deben ser otorgados a los trabajadores migrantes y a sus familias o al menos requerir la adopción de una legislación regulando estas materias.

d) Derechos relativos a educación y preservación de la identidad cultural

18. El Convenio No. 143 de la OIT (artículo 12 f) prevé se tomen las medidas necesarias a fin de ayudar y estimular los esfuerzos que realicen los trabajadores migrantes y sus familias para preservar su identidad nacional y étnica, así como sus vínculos culturales con su país de origen, incluyendo la posibilidad de que sus hijos reciban enseñanza de su lengua materna. También prevé (artículo 10) igualdad de oportunidades y de trato en materia (entre otros) de derechos culturales.

19. El convenio de las Naciones Unidas podría tratar con mayor detalle lo relativo a educación y preservación de la identidad cultural. La UNESCO sería el organismo competente para asesorar sobre el contenido de tales disposiciones.

20. La Convención y la Recomendación contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptadas por la Conferencia General de la UNESCO en su undécima reunión, el 14 de diciembre de 1969, prohíben la "discriminación ... fundada en ... el origen nacional, entre otras formas de discriminaciones en la esfera de la enseñanza" (Artículo I.1 del Convenio).

21. Estos instrumentos también obligan a los Estados miembros a "conceder, a los ... extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales" (artículo 3 e) de la Convención).

22. En el ojetivo 1.2, de su plan a plazo medio para 1977-1982 (Apreciación y respeto de la personalidad cultural), la UNESCO está llevando a cabo una serie de programas, en las esferas de la educación y de las ciencias sociales, emprendidas para y con los trabajadores migrantes y sus organizaciones.

e) Derechos relativos a la protección de la salud

23. En los comentarios presentados en respuesta a la resolución 33/163 de la Asamblea General, la OMS indicó las cuestiones en el campo de la salud que en su parecer deberían ser tratadas en el proyecto de Convenio de las Naciones Unidas (ver documento A/34/535, págs. 26-27). La OMS sería el órgano competente para asesorar sobre el contenido de tales disposiciones. Se recordará que los instrumentos de la OIT contienen ciertas disposiciones relativas a exámenes médicos

de los trabajadores migrantes y miembros de sus familias (Convenio No. 97, artículo 5), así como medidas para la protección de los trabajadores migrantes contra los riesgos de su salud y seguridad (Recomendación No. 151, párrs. 20 a 22).

Garantías relativas a la aplicación de los derechos

24. Se deseará tal vez examinar la inclusión en el proyecto de convenio de disposiciones relativas a la existencia de procedimientos adecuados que permitan a los trabajadores migrantes y a sus familias garantizar la aplicación de los derechos previstos por el convenio, así como medidas para ayudarlos a valerse de tales medios legales. Estas medidas podrían igualmente incluir disposiciones de protección consular, de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Colaboración internacional

25. Sería apropiado incluir en el proyecto de Convenio disposiciones relativas a la colaboración entre los Estados con el propósito de poner en ejecución el convenio y la celebración para este propósito, en caso necesario, de acuerdos bilaterales o multilaterales (incluidos acuerdos en el nivel regional y subregional).

26. Se podría tener igualmente en cuenta que algunas de las materias examinadas en este convenio podrían ser objeto de instrumentos internacionales más específicos. Debe hacerse referencia en este aspecto al artículo 23 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Relación con otras normas internacionales

27. Así como se ha hecho en los Pactos sobre Derechos Humanos y en algunos otros instrumentos de las Naciones Unidas, parecería apropiado incluir una cláusula de reserva, de manera que ninguna disposición del convenio pueda autorizar a los Estados partes de otros instrumentos internacionales, a tomar medidas legislativas que puedan menoscabar, o aplicar la ley de tal manera que menoscabe las garantías previstas en los otros instrumentos.
