



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/7/Add.1
31 de mayo de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
51º período de sesiones
Tema 3 del programa provisional

EXAMEN AMPLIO DE CUESTIONES TEMÁTICAS RELATIVAS A LA
ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Los derechos de los no ciudadanos

Documento de trabajo presentado por el Sr. David Weissbrodt
de conformidad con la decisión 1998/103 de la Subcomisión

Adición

Cuestiones relacionadas con los migrantes

1. En su decisión 1998/103 la Subcomisión pidió al Sr. David Weissbrodt que preparase un documento de trabajo sobre las personas que no son ciudadanos del país en que viven. En esa decisión la Subcomisión mencionó varias cuestiones que podrían considerarse en el documento de trabajo para su estudio ulterior, entre ellas las formas de superar los obstáculos a la ratificación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y los medios de contribuir a los esfuerzos del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de la Comisión de Derechos Humanos. El presente documento se refiere a estas dos cuestiones relativas a los migrantes.

I. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES

A. Contexto de la ratificación de la Convención
sobre los trabajadores migratorios

2. Como se señala en el informe principal (párrs. 47 a 49), el ritmo de ratificación de la Convención ha sido lento. Sin embargo, para apreciar debidamente ese ritmo de ratificación es útil considerar el período que fue necesario para la ratificación de otras convenciones de derechos humanos. La Convención sobre los trabajadores migratorios fue aprobada por la Asamblea General hace más de ocho años y aún no ha entrado en vigor. Aunque esto preocupa, es importante observar que el tiempo que han tardado otras convenciones en entrar en vigor ha sido variable.

3. Algunas convenciones obtuvieron suficientes ratificaciones para entrar en vigor muy rápidamente, en tanto que otras tardaron varios años. Por una parte, la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, es decir, al cabo de menos de un año. Por la otra, dos de las principales convenciones que integran la Carta Internacional de Derechos Humanos tardaron casi diez años en entrar en vigor. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 y sólo entró en vigor el 3 de enero de 1976. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes tardó dos años y medio (1984-1987) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial tardó casi tres años (1966-1969).

B. Obstáculos que se oponen a la ratificación de la Convención
sobre los trabajadores migratorios

4. Con el fin de determinar los obstáculos que se oponen a la ratificación y estudiar los medios para superarlos se celebraron dos reuniones de expertos gubernamentales de alto nivel para la región de África y la región de Asia y el Pacífico, en Addis Abeba del 14 al 17 de mayo de 1996 y en Ammán del 1º al 4 de septiembre de 1997, respectivamente. Además, Shirley Hune y Jan Niessen han examinado exhaustivamente las actuales dificultades y perspectivas para la ratificación de la Convención sobre los trabajadores migratorios ¹.

1. Conflicto de jurisdicción entre las Naciones Unidas y la Organización
Internacional del Trabajo

5. "La OIT se debía ocupar de los migrantes en cuanto trabajadores y las Naciones Unidas se debían ocupar de su condición de extranjeros. Sin embargo, por lo visto este acuerdo entre las Naciones Unidas y la OIT ha perdido gran parte de su validez, si no toda, como resultado de la aprobación de la Convención sobre los trabajadores migratorios" ². Algunos países han

declarado que no se necesitaba una nueva convención sobre los derechos de los trabajadores migrantes dado que ya existían las disposiciones de la OIT ³. Señalan concretamente que los Convenios Nos. 97 y 143 de la OIT son dos tratados multilaterales ya existentes sobre los derechos de los trabajadores migrantes ⁴ y concluyen que no es necesario ratificar la nueva Convención sobre los trabajadores migratorios ⁵.

2. Ventajas e insuficiencias de la OIT

6. Hay quienes consideran que los convenios de la OIT son superiores a la Convención sobre los trabajadores migratorios porque "la contribución tripartita singular de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores al contenido de las normas de la OIT las convierte en un valioso fundamento para el establecimiento de nuevas garantías destinadas a los trabajadores migrantes y a sus familiares" ⁶. Sin embargo, la OIT sólo tiene "una competencia limitada para ocuparse de cuestiones tales como la cultura, la educación y la participación política" ⁷. Además, el Secretario General ha declarado que "las normas aplicables a los migrantes en virtud de los instrumentos de la OIT representan tan sólo el mínimo necesario para su protección" ⁸.

a) Ventajas de la Convención de las Naciones Unidas

7. La Convención de las Naciones Unidas sobre los trabajadores migratorios hace extensivos los derechos a una serie de grupos que no estaban cubiertos por los convenios de la OIT, a saber "los trabajadores migrantes fronterizos, itinerantes, vinculados a proyectos, con empleos concretos y por cuenta propia" ⁹. Además, la Convención sobre los trabajadores migratorios se considera "la declaración de preocupación internacional por la problemática situación de los trabajadores indocumentados más ambiciosa formulada hasta la fecha" ¹⁰.

b) Posible duplicación

8. Algunos analistas piensan que hay duplicación entre las normas de la OIT y la Convención sobre los trabajadores migratorios señalando que "no es posible que en dos procesos diferentes de redacción en foros internacionales se llegue alguna vez a resultados idénticos" ¹¹. Sin embargo, algunos llegan a la conclusión de que esto constituye un problema sólo "cuando el nuevo texto resulta inferior a las normas vigentes (...). Para el fomento de los derechos humanos es preciso que los nuevos instrumentos favorezcan más a las personas que los anteriores" ¹². Dado que la Convención sobre los trabajadores migratorios prevé más derechos que las normas vigentes de la OIT, no puede considerarse que esta Convención duplique las normas de la OIT, aunque algunos Estados quizá no deseen conceder más derechos a los migrantes.

c) La función de la Convención sobre los trabajadores migratorios con respecto a los migrantes indocumentados

9. "La idea predominante [en el derecho internacional de tratados] es que los Estados pueden imponer limitaciones y condicionar la entrada de

extranjeros en su territorio a su consentimiento" ¹³. "Quienes se oponen a la concesión de derechos a los indocumentados sostienen que no debe obligarse a los Estados a otorgar a los extranjeros indocumentados nada más que unas garantías mínimas de protección de los derechos humanos porque no son parte en el contrato social que obliga a la comunidad internacional" ¹⁴.

10. Dado que "cuando se contrata, transporta y emplea a trabajadores migratorios fuera de la ley sus derechos humanos y libertades fundamentales corren mayores riesgos" ¹⁵, la prevención de la migración ilegal reducirá la violación de los derechos humanos. Por lo tanto, uno de los objetivos de la Convención sobre los trabajadores migratorios es desalentar la migración ilegal ¹⁶. El artículo 68 de la Convención sobre los trabajadores migratorios exige a los Estados Partes que "colaboren con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegales o clandestinos de los trabajadores migratorios en situación irregular". Se pide más concretamente a los Estados Partes que adopten las medidas adecuadas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan la migración ilegal o clandestina o presten asistencia a tal efecto ¹⁷. Por lo tanto, en definitiva la Convención contribuirá a reducir el número de los migrantes en situación irregular que residan en los Estados Partes, reduciendo a la vez los gastos respectivos para los gobiernos.

11. Además, la Convención no impone restricción alguna a las condiciones que utilizan los Estados Partes para la admisión de los migrantes. En el artículo 79 se dispone específicamente que "nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará el derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares".

d) Cuestiones económicas

12. Según Hune y Niessen, el principal obstáculo a la ratificación de la Convención sobre los trabajadores migratorios es la inestabilidad económica, social y política. En concreto mencionan el bajo índice de crecimiento económico, la reestructuración económica de industrias básicas, la reducción de los salarios, y las tasas de desempleo ¹⁸. Debido a la llegada de migrantes en grupos concentrados, tanto desde el punto de vista cronológico como espacial, así como a las diferencias culturales y lingüísticas, los gobiernos son menos capaces de encajar un aumento considerable de los migrantes y de mantener al mismo tiempo el nivel de seguridad social de su población ¹⁹.

13. Precisamente por esta visión de las condiciones económicas y por la tendencia de los gobiernos a considerar a los migrantes como una carga económica es que son necesarios los derechos enunciados en la Convención sobre los trabajadores migratorios para garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales de los migrantes.

14. Por lo demás, estos temores económicos son infundados. En lugar de representar una carga económica, "la migración de mano de obra internacional debería ser beneficiosa en lo económico tanto para los países receptores como para los países de origen, dado que unos recursos escasos [como la mano de obra] se reasignan para su uso más eficiente o mejor remunerado" ²⁰. Según los tratadistas, los países receptores se benefician especialmente de una fuerza de trabajo migratoria extranjera dado que esa mano de obra puede estar disponible en abundancia y ser menos cara, pero eficiente, en general joven y a menudo altamente calificada y estar deseosa de asumir tareas ingratas ²¹.

e) El clima político

15. Según Hune y Niessen, el clima político actualmente no es acogedor para los trabajadores migrantes en general ²². Hay acontecimientos políticos concretos que inciden en esta tendencia: el fin de la guerra fría y la consiguiente inestabilidad en Europa central y oriental, la guerra en la ex Yugoslavia, el temor a una afluencia masiva de migrantes de Este a Oeste, y la preocupación por la seguridad y la estabilidad dentro de los Estados y entre éstos, que al parecer se consideran socavadas por los migrantes ²³.

16. La Convención sobre los trabajadores migratorios prevé concretamente el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los trabajadores migrantes, prescindiendo de las inestabilidades transitorias de las condiciones mundiales. Particularmente porque la visión que se tiene de los migrantes suele basarse en información falsa (como se describe en la sección d) supra), es sumamente importante que se proteja a los migrantes.

f) Obstáculos generales

17. Además de estos obstáculos, se ha determinado una serie de factores más generales que dificultan la ratificación. Los impedimentos que podrían superarse fácilmente son el desconocimiento de la existencia de la Convención y una falsa idea del carácter de ésta y de los efectos de su ratificación ²⁴. Si bien el desconocimiento y la idea falsa están muy difundidos, es preciso realizar esfuerzos educativos concertados para combatir estos temores en los que se basan otros argumentos contra la ratificación.

II. RELACIÓN DEL DOCUMENTO DE TRABAJO CON LOS ESFUERZOS DEL GRUPO DE TRABAJO DE EXPERTOS INTERGUBERNAMENTALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES Y DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES

18. En su resolución 1997/15 de 3 de abril de 1997, la Comisión de Derechos Humanos decidió establecer un Grupo de Trabajo de Expertos Intergubernamentales sobre los Derechos Humanos de los Migrantes con el siguiente mandato: a) reunir toda la información pertinente de los gobiernos, de las organizaciones no gubernamentales y de otras fuentes

pertinentes acerca de los obstáculos que se oponen a la protección plena y eficaz de los derechos humanos de los migrantes; b) elaborar recomendaciones para fortalecer la promoción, la protección y el ejercicio de los derechos humanos de los migrantes.

19. El Grupo de Trabajo comenzó por distribuir un cuestionario a todos los Estados en que les preguntaba: ¿Qué medidas se están adoptando para ratificar la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, el Convenio N° 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949), y el Convenio N° 143 de la OIT sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, de 1975?

20. En el informe sobre sus períodos de sesiones primero y segundo (E/CN.4/1998/76) el Grupo de Trabajo señaló que esperaba incluir en su informe definitivo información sobre la promoción de la ratificación de las convenciones pertinentes de las Naciones Unidas y de los convenios de la OIT, en particular la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. En el informe sobre sus períodos de sesiones tercero y cuarto (E/CN.4/1999/80) el Grupo de Trabajo señaló que "la Convención todavía no había entrado en vigor y había que intensificar los esfuerzos para promover su ratificación" (párr. 66). Con ese fin el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión que nombrara un Relator Especial por un período de tres años para defender, promover y vigilar la protección de los derechos de los migrantes.

21. En su 54° período de sesiones la Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1999/44, decidió reemplazar al Grupo de Trabajo por un Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Se pidió al Relator Especial que, en el desempeño de su mandato, examinase cuidadosamente las distintas recomendaciones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos encaminadas a la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes, y tomase en consideración los instrumentos pertinentes de derechos humanos de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos humanos de los migrantes.

22. Con frecuencia la Comisión ha advertido a la Subcomisión que no duplique la labor de la Comisión (véase, por ejemplo, la resolución 1999/81 de la Comisión de Derechos Humanos, de 28 de abril de 1999). En lugar de duplicar los esfuerzos del Relator Especial de la Comisión sobre los derechos humanos de los migrantes, la Subcomisión debería transmitir el presente documento de trabajo al Relator Especial para ayudarlo en su labor de promover la ratificación de la Convención internacional para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, en la esperanza de que estos documentos de la Subcomisión contribuyan a la búsqueda de los medios para superar los obstáculos que se oponen a la ratificación. Sin embargo, es poco probable que algún otro estudio de la Subcomisión se vaya a centrar en estas cuestiones, dado que el presente documento de trabajo ha hecho la contribución que cabe esperar con realismo de la Subcomisión, que el Relator Especial ya tiene incorporadas en su mandato las cuestiones

pertinentes y que los problemas muy particulares de los migrantes constituyen tan sólo un aspecto de la tarea más general de examinar los derechos de los no ciudadanos.

23. De los otros aspectos importantes de este tema no se ocupa un relator especial de la Comisión ni otro mecanismo de las Naciones Unidas. En consecuencia, a fin de evitar una duplicación innecesaria y por respeto al Relator Especial de la Comisión, cuyo mandato cuenta con más recursos y es más visible que el presente documento de trabajo, el documento de trabajo se centrará en los otros aspectos de los derechos de los no ciudadanos.

1.S. Hune y J. Niessen, "Ratifying the UN Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects", Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 12, N° 4 (1994), pág. 12.

2.Ryszard Cholewinski, Migrant Workers in International Human Rights Law, 1997, pág. 138.

3.Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 49° período de sesiones, documento de posición de los Estados Unidos, "Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers", 21 de enero de 1993.

4.El Convenio N° 97 de la OIT ha sido ratificado por 41 Estados y el Convenio N° 143 de la OIT ha sido ratificado por 18 Estados.

5.Nota 3 supra.

6.Cholewinski, nota 2 supra, pág. 136.

7.Ibíd., pág. 199.

8.Ibíd., pág. 135. Cita del informe del Secretario General a la Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas en su 28° período de sesiones, "Integración social. Reclamaciones pertinentes relativas al bienestar de los trabajadores migratorios y sus familias" (E/CN.5/1983/10).

9.Roger Böhning, "The ILO and the New UN Convention on Migrant Workers: The Past and Future", International Migration Review, vol. 25 (1991), pág. 698.

10.Linda Bosniak, Human Rights, State Sovereignty and the Protection of Undocumented Migrants Under the International Migrant Workers Convention, ibíd., págs. 737 y 740.

11.Ibíd., pág. 705.

12.Ibíd.

13. *Ibíd.*, págs. 737 y 743.

14. *Ibíd.*, pág. 750.

15. Los derechos de los trabajadores migratorios, Folleto Informativo N° 24, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1996, pág. 8.

16. G. Fonteneau, The Rights of Migrants, Refugees or Asylum Seekers under International Law, International Migration, vol. 30 (1992), págs. 57 y 58.

17. Nota 15 supra, pág. 8.

18. Hune y Niessen, nota 1 supra.

19. *Ibíd.*

20. Cholewinski, nota 2 supra, pág. 22.

21. *Ibíd.*, párr. 23.

22. Hune y Niessen, nota 1 supra.

23. *Ibíd.*

24. *Ibíd.*, págs. 9 y 13.
