



Asamblea General

UN LIBRARY
DEU 1981
DACA COLLECTION

Distr.
GENERAL

A/C.3/35/13
25 noviembre 1980

ORIGINAL: ESPAÑOL

Trigésimo quinto período de sesiones
TERCERA COMISION
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

Informe del Grupo de Trabajo Abierto

Presidente: Sr. Antonio González de León (México)

1. El Grupo de Trabajo abierto a la participación de todos los Estados Miembros fue establecido por la Asamblea General en base a la resolución 34/172, del 17 de diciembre de 1979, con el objeto de que elaborase una Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias 1/. En esa ocasión, la Asamblea General expresó su profunda preocupación por el hecho de que los trabajadores migratorios sigan sin poder ejercer sus derechos en la esfera laboral como se definen en diversos instrumentos internacionales, pidió al Secretario General que prestase al Grupo de Trabajo todo el apoyo necesario con miras a la elaboración de esta Convención internacional e invitó a las organizaciones internacionales interesadas a cooperar para la elaboración de dicho instrumento.

2. Por su parte, el Consejo Económico y Social, en su primera reunión correspondiente a 1980, resolvió 2/, considerando que aún debe realizarse un esfuerzo para proteger los derechos y mejorar las condiciones de vida de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, seguir la marcha de los trabajos relativos a la elaboración, por la Asamblea General, de la mencionada Convención internacional.

1/ Documentos oficiales de la Asamblea General, A/RES/34/172.

2/ Resolución 1980/16 del 30 de abril de 1980.

3. La Comisión de Asuntos Sociales y Humanitarios de la Asamblea General (Tercera Comisión) convocó al Grupo de Trabajo Abierto, el cual efectuó su primera sesión el 8 de octubre de 1980, fecha en que eligió a su Presidente por unanimidad.

4. Entre esa fecha y el 19 de noviembre de 1980, el Grupo celebró diez sesiones, en las cuales participó un buen número de delegaciones representantes de todas las regiones. El Grupo contó, en todo momento, con el apoyo de la División de Derechos Humanos y con la asesoría de la Oficina de Asuntos Legales de la Secretaría.

5. Como cometido inmediato, el Grupo se abocó a un amplio intercambio de puntos de vista preliminares sobre el tema de los derechos básicos de los trabajadores migratorios y de sus familias; intercambio que resultó de considerable utilidad en vista de la novedad del tema en el contexto de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En efecto, la cuestión de los trabajadores migratorios ha sido atendida desde hace años dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo, pero, en el marco de la Asamblea General, fuera de su atención desde el punto de vista meramente procesal, es ésta la primera ocasión en que las delegaciones tuvieron oportunidad de iniciar un estudio a fondo de la sustancia del tema. Desde un principio, las delegaciones participantes estuvieron conscientes de que, en el XXXV Período de Sesiones de la Asamblea General, no podría avanzarse en forma considerable en el tratamiento del tema y, menos aún, iniciar la labor de redacción de un proyecto de Convención. Por ello, se recurrió a este intercambio inicial de puntos de vista, buscando identificar los elementos esenciales que deberían incluirse en un instrumento internacional de la naturaleza del que prevé la Asamblea General.

6. Al iniciar sus labores, el Grupo de Trabajo tuvo a consideración un Informe preparado por el Secretario General y un documento preparado por la Organización Internacional del Trabajo. El Informe del Secretario General 3/ presenta una revisión de algunos de los instrumentos internacionales en el campo de los derechos humanos respecto de las distinciones para el goce de ciertos derechos que existen entre nacionales e individuos que no son ciudadanos de los Estados en que viven.

7. El documento de la Organización Internacional del Trabajo 4/ se refiere al contenido posible de una Convención de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, y en él se hace una descripción de los derechos que deben ser otorgados a todos los trabajadores migratorios y a sus familias, sean o no legalmente admitidos en el territorio del Estado interesado, y los derechos que deben ser otorgados a los trabajadores migratorios y a sus familias, cuando sean legalmente admitidos en el Estado interesado. Dentro de esta segunda categoría, el documento señala los derechos humanos en general, los derechos relativos a la protección de la familia, la situación en materia de residencia, los derechos relativos a la educación y preservación de la identidad cultural y los derechos relativos a la protección de

3/ Documento A/C.3/35/WG.1/CRP.1 del 30 de septiembre de 1980 (Anexo I).

4/ Documento A/C.3/35/WG.1/CRP.2 del 7 de octubre de 1980 (Anexo II).

la salud. Finalmente se refiere a las garantías relativas a la aplicación de los derechos, a la cooperación internacional y a la relación que debe haber entre una futura Convención en esta materia y otros instrumentos existentes.

8. A la luz de la primera etapa del debate general, el 31 de octubre de 1980 el Presidente del Grupo de Trabajo intentó reflejar en un documento de trabajo 5/ las principales preocupaciones que, en materia de derechos básicos de los trabajadores migratorios y de sus familias, se desprendían de los dos documentos de referencia o habían sido reflejadas en el curso de los debates del Grupo de Trabajo. El documento de trabajo hace una distinción entre los derechos humanos básicos de los trabajadores migratorios y sus familias, los derechos laborales de los trabajadores migratorios y la condición migratoria de los trabajadores migratorios y sus familias, y señala que, para realizar un trabajo consistente, debería intentarse definir, o por lo menos describir, el concepto de "trabajador migratorio" y el concepto de "familia". Igualmente se incluyeron ahí algunos conceptos tentativos cuyo reflejo debería proyectarse en la parte preambular de la futura Convención, y se menciona la conveniencia de incluir en esa Convención una cláusula de no discriminación, una cláusula de limitación de los derechos de los trabajadores migratorios y una cláusula sobre la preservación de los derechos adquiridos por los propios trabajadores migratorios.

9. La delegación de Italia presentó sus puntos de vista el 5 de noviembre de 1980, en un documento de trabajo 6/ que refleja diversas preocupaciones de su Gobierno en esta materia, fundamentalmente en lo que se refiere a disposiciones de aplicación general, a disposiciones relativas a personas autorizadas a ocupar empleos remunerados o ejercer actividades independientes en el territorio de otro Estado, y a disposiciones relativas a los trabajadores extranjeros empleados por compañías y empresas extranjeras por determinados períodos en un tercer Estado.

10. A su vez, el Presidente del Grupo de Trabajo presentó un nuevo documento de trabajo el 12 de noviembre de 1980, que contiene un esquema para una Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias. En este documento de trabajo 7/ se incluye una síntesis de los temas básicos que, a juicio del Presidente, fueron identificados tanto en los documentos de referencia como en los debates desarrollados en las distintas sesiones del Grupo, y se hacen algunas indicaciones con respecto al preámbulo de la futura Convención; se señalan los elementos básicos que deben ser tomados en cuenta para definir los conceptos de "trabajador migratorio" y de "familia" y se ofrecen ciertas indicaciones en cuanto a las disposiciones generales, inclusive las cláusulas de limitación, de no discriminación y de preservación de derechos adquiridos. Se presentan, igualmente, algunas sugerencias en cuanto a las eventuales disposiciones sobre derechos humanos, sobre derechos

5/ Documento A/C.3/35/WG.1/CRP.3 (Anexo III).

6/ Documento A/C.3/35/WG.1/CRP.4 (Anexo IV).

7/ Documento A/C.3/35/WG.1/CRP.5 (Anexo V).

laborales y sobre condición migratoria, y, finalmente, se señalan algunos elementos que deberían tomarse en cuenta en la elaboración de las disposiciones finales de la futura Convención. El contenido de este documento de trabajo refleja la percepción del Presidente del Grupo sobre las áreas sustantivas que se hicieron evidentes en el curso de los debates pero, desde luego, no prejuzga sobre el contenido final de la Convención ni obliga individualmente a ninguna delegación.

11. Finalmente, la delegación de los Estados Unidos de América expresó sus principales preocupaciones el 19 de noviembre de 1980, en un documento de trabajo 8/ donde se destacan algunos aspectos de la materia que son de especial significación para dicha delegación.

12. En su última sesión, el Grupo de Trabajo decidió anexar al presente informe los seis documentos aludidos, con el objeto de que, por conducto del Secretario General, se remitan a los Gobiernos de los Estados Miembros a fin de que éstos los tomen en cuenta para su participación en la próxima etapa de labores del Grupo de Trabajo que, se espera, no sólo aprobará en definitiva un esquema de la futura Convención, sino que se abocará igualmente a la redacción del preámbulo y del articulado de la misma.

13. El Presidente del Grupo de Trabajo cumple, pues, con esta decisión y se complace en turnar los documentos mencionados a la Asamblea General con el objeto de que ésta tenga a bien darles el curso correspondiente.

14. El Presidente del Grupo de Trabajo desea finalmente patentizar su agradecimiento a todas las delegaciones participantes y a los representantes de los organismos especializados interesados, particularmente de la OIT, por su interés y activa participación en esta primera etapa de labores del Grupo, y expresa su esperanza de que, en la segunda etapa, pueda efectivamente iniciarse una labor encaminada a cumplir con el mandato que la Asamblea General le asignó, o sea, la elaboración de una Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

8/ Documento A/C.3/35/WG.1/CRP.6 (Anexo VI).

ANEXO I

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

30 septiembre 1980

ESPAÑOL

ORIGINAL: ESPAÑOL/FRANCES/INGLES
RUSO

Trigésimo quinto período de sesiones
Tema 12 del programa

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

Estudio de algunos instrumentos internacionales en la esfera
de los derechos humanos en relación con las distinciones en el
disfrute de ciertos derechos entre los nacionales y las personas
que no son ciudadanos de los Estados donde viven

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Párrafos</u>
INTRODUCCION	1 - 4
PARTE I. INSTRUMENTOS RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS APROBADOS POR LAS NACIONES UNIDAS O BAJO SUS AUSPICIOS	5 - 71
<u>Capítulo</u>	
I. CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	5 - 35
A. Declaración Universal de Derechos Humanos	5 - 9
1) Disposiciones de alcance general, <u>ratione personae</u>	5 - 6

/...

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>
2) Artículos que parecen establecer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos	7 - 9
a) Derechos que parecen limitarse a los ciudadanos	7 - 8
b) Disposición esencialmente aplicable a los no ciudadanos	9
B. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	10 - 18
C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo	19 - 35
1) Disposiciones de alcance general <u>ratione personae</u>	19 - 24
2) Artículos en que aparentemente se establecen distinciones entre los ciudadanos y los no ciudadanos	25 - 27
a) Derechos reservados a los ciudadanos	26
b) Derechos específicamente conferidos a los no ciudadanos	27
3) Artículos en que parecen suscitarse ciertas cuestiones respecto de su aplicabilidad a los no ciudadanos	28 - 35
II. INSTRUMENTOS QUE PROPENDEN A ELIMINAR LA DISCRIMINACION RACIAL	36 - 44
A. Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	36 - 37
B. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	38 - 42
1) Disposiciones generales	38 - 39
2) Derechos específicos protegidos en la Convención	40
3) Recursos	41 - 42

/...

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>
C.	Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de <u>Apartheid</u>	43 - 44
D.	Carta de Derechos de los Trabajadores Migrantes en el Africa Meridional	45
III.	RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS, CRIMENES DE GUERRA Y CRIMENES DE LESA HUMANIDAD	46
IV.	ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE, TRABAJO FORZOSO E INSTITUCIONES Y PRACTICAS ANALOGAS	47 - 49
A.	Convención de 1926 sobre la esclavitud y Protocolo que la modifica	47
B.	Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena	48 - 49
V.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA NACIONALIDAD, LA APATRIDIA Y LOS REFUGIADOS	50 - 60
A.	Convenciones sobre el Estatuto de los Apátridas y el Estatuto de los Refugiados y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	50 - 59
1)	Disposiciones generales	50 - 53
2)	Disposiciones específicas	54 - 59
a)	Normas que asimilan los apátridas y los refugiados a los nacionales	54 - 55
b)	Disposiciones que otorgan a los refugiados el trato más favorable concedido a los nacionales de un país extranjero	56 - 57
c)	Disposiciones que imponen el trato más favorable posible para los apátridas y los refugiados y en ningún caso menos favorable que el concedido a los extranjeros	58
d)	Disposiciones especiales relativas a los apátridas y a los refugiados en su calidad de tales	59
e)	Disposiciones especiales relativas exclusivamente a los refugiados	60
		/...

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>
B. Declaración sobre el Asilo Territorial	61
VI. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA CONDICION JURIDICA Y SOCIAL DE LA MUJER	62 - 64
A. Convención sobre los derechos políticos de la mujer	62
B. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer	63
C. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	64
VII. EL MATRIMONIO, LA FAMILIA Y LA INFANCIA	65
VIII. BIENESTAR, PROGRESO Y DESARROLLO EN LO SOCIAL	66 - 70
IX. PROCLAMACION DE TEHERAN	71 - 73
PARTE II. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS APROBADOS POR LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS	74 - 98
I. ALGUNOS INSTRUMENTOS APROBADOS POR LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO O BAJO SUS AUSPICIOS	74 - 95
A. Convención sobre el trabajo forzoso No. 29, 1930	74
B. Convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación (No. 87), 1948	75
C. Derecho de sindicación y de negociación colectiva (Convenio No. 98), 1949	76
D. Convenio No. 97 relativo a los trabajadores migrantes (revisado en 1949).	77 - 81
E. Convenio relativo a la igualdad de remuneración (No. 100), 1951	82
F. Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105), 1957	83
G. Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	84
	/...

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>
H. Convenio No. 110 relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones (1958)	85
I. Convenio No. 118 sobre la igualdad de trato (seguridad social, 1962)	86 - 87
J. Convenio No. 122 relativo a la política del empleo, 1964	88
K. Convenio No. 135 sobre los representantes de los trabajadores, 1971	89 - 90
L. Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143)	91 - 94
M. Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (No. 151)	95
II. INSTRUMENTO ADOPTADO POR LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA	96 - 98
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, 1960	
PARTE III. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADOS POR ORGANIZACIONES REGIONALES	99 - 126
I. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADOS BAJO LOS AUSPICIOS DEL CONSEJO DE EUROPA	99 - 117
A. La Convención Europea de los derechos del hombre	99 - 105
1) Disposiciones pertinentes relativas al ámbito de aplicación de la Convención	99 - 102
2) Recursos	103 - 105
B. Protocolo No. 4 a la Convención europea para proteger ciertos derechos adicionales	106 - 108
C. Carta social europea, 1961	109 - 113
D. Convención europea sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes	114 - 116
E. Carta de Derechos de los Trabajadores Migrantes en el Africa Meridional	

/...

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>
II. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADOS BAJO LOS AUSPICIOS DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS	117 - 119
A. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre	117 - 125
B. Convención americana sobre derechos humanos, 1969	120
1) Disposición general relativa a la no discriminación	121
2) Disposiciones concretas	122
3) Cláusula de derogación	123
4) Recursos	124 - 125
PARTE IV. LOS CONVENIOS DE GINEBRA PARA LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE GUERRA, 1949	126 - 137
A. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales	132 - 135
B. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales	136 - 137

/...

INTRODUCCION

1. Por resolución 34/172, de 17 de diciembre de 1979, la Asamblea General decidió crear, en su trigésimo quinto período de sesiones, un grupo de trabajo abierto a la participación de todos los Estados Miembros, para que elaborara una convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias. La Asamblea pidió al Secretario General que, en cumplimiento de las disposiciones que figuraban en la resolución 1979/13 del Consejo Económico y Social, prestara al grupo de trabajo todo el apoyo necesario para facilitar la elaboración de la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias 1/. La Secretaría ha preparado el presente estudio para facilitar la tarea del grupo de trabajo.

2. El estudio se refiere principalmente a las disposiciones que parecen establecer o permitir "distinciones" entre los nacionales y los no nacionales 2/. Sin embargo, para comprender la significación global de cada instrumento se ha considerado necesario examinar brevemente también las numerosas disposiciones en las que no parece hacerse distinción alguna entre esas dos categorías de personas.

3. En la parte I, que figura a continuación de la reseña de la publicación titulada Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales de las Naciones Unidas 3/, se ocupa de varias disposiciones adoptadas por las Naciones Unidas o bajo sus auspicios.

4. En la parte II, se examinan algunos instrumentos de los organismos especializados, en particular los incluidos en la "Recopilación" mencionada más arriba. La parte III se refiere a algunos instrumentos de derechos humanos de las organizaciones intergubernamentales regionales, en tanto que la IV se ocupa sucintamente de los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a la protección de las víctimas de guerra.

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 46 (A/34/46).

2/ A los efectos del estudio, los términos "nacional" y "ciudadano", así como "nacionalidad" y "ciudadanía", se han utilizado indistintamente, pese a que ello no es necesariamente válido en los sistemas jurídicos de algunos Estados Miembros.

3/ Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 73.XIV.2.

PARTE I. INSTRUMENTOS RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS APROBADOS
POR LAS NACIONES UNIDAS O BAJO SUS AUSPICIOS

I. CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

A. Declaración Universal de Derechos Humanos

(Proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III)
de 10 de diciembre de 1948)

1) Disposiciones de alcance general, razione personae

5. En el párrafo 1 del artículo 2 de la Declaración se proclama que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". Aunque ni la nacionalidad ni la ciudadanía figuran en esta disposición, tanto el texto del artículo como los debates al respecto en diversos órganos tienden a mostrar que quienes elaboraron la Declaración no tenían la intención de hacer una enumeración exhaustiva, y que el artículo 2 fue concebido para tener una aplicación general ⁴/ . Con las pocas excepciones que se tratan en la sección 2, *infra*, la mayoría de los derechos y libertades concretos que se proclaman en la Declaración se reconocen, sin reservas, a "toda persona". El principio de la aplicabilidad a los no ciudadanos se reconoce especialmente en el artículo 16, en el que se proclama el derecho de hombres y mujeres a casarse y fundar una familia "sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión".

6. Si bien el principio de la aplicación general es aceptado básicamente en la Declaración, quizá sea pertinente considerar la posible relación entre este principio y la cláusula limitativa del artículo 29, según la cual toda limitación a los derechos y libertades proclamados en la Declaración debe ser establecida por la ley con el único fin de asegurar la protección de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las "exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". El alcance del artículo 29 y de todas las demás disposiciones de la Declaración es restringido por el artículo 30, que prohíbe los actos o actividades tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración.

⁴/ Véase en particular el informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, primer período de sesiones, documento E/CN.4/52 y las actas resumidas de la Subcomisión que figuran en los documentos E/CN.4/Sub.2/SR.3 a 6.

2) Artículos que parecen establecer distinciones entre ciudadanos y no ciudadanos

a) Derechos que parecen limitarse a los ciudadanos

7. En el párrafo 2 del artículo 13 se afirma que toda persona tiene derecho a regresar a "su" país. Cuando en la Tercera Comisión se introdujo una enmienda para establecer este derecho, se dijo que aunque el ideal sería que toda persona pudiera "ingresar" en el país de su elección, el requisito mínimo era que toda persona pudiera "regresar" a "su" país. En las actas de los debates de la Tercera Comisión no puede hallarse ninguna indicación clara de si las palabras "su país" también se referían al concepto de residencia permanente, además del de nacionalidad 4a/.

8. En el artículo 21 se reconoce el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país y a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La redacción del artículo así como los trabajos preparatorios muestran que las disposiciones del mismo sólo se refieren a nacionales o ciudadanos de un Estado particular y no fueron concebidas para abarcar también a los extranjeros 5/.

b) Disposición esencialmente aplicable a los no ciudadanos

9. En el artículo 14 se reconoce que "En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país", excepto en el caso de persecuciones realmente originadas "por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas" 5a/. La adición de las palabras "y a disfrutar de él" en la Tercera Comisión se explicó que tenía por finalidad aclarar que un individuo a quien se le había otorgado asilo no podía ser expulsado arbitrariamente, aunque en opinión de algunos miembros de la Comisión podía ser sometido a ciertas limitaciones impuestas por el estado de asilo por razones de seguridad nacional u orden público 6/.

4a/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, Tercera Comisión, 120a. sesión. En la sección C infra, figura un examen de la disposición correspondiente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5/ Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1947, E/CN.4/SR.40, págs. 3 y 4; Ibid., 1948, E/CN.4/AC.1/SR.41 y E/CN.4/SR.61; Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, Tercera Comisión, 133a. sesión.

5a/ En los documentos E/CN.4/AC.1/SR.36 y 37 y E/CN.4/SR.56 y 57 figuran, respectivamente, los debates sobre este artículo en el Comité de Redacción de la Comisión de Derechos Humanos y en la propia Comisión.

6/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, tercer período de sesiones, Tercera Comisión, sesiones 121a. y 122a. Véase también en este respecto el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho de "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte" a no ser expulsado arbitrariamente del mismo. No existe en la Declaración Universal ningún artículo paralelo a éste. Por otra parte, los Pactos no contienen ninguna disposición sobre el derecho de asilo.

/...

B. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(Aprobado por la Asamblea General en su resolución 2200 (A (XXI), de 16 de diciembre de 1966) (Entró en vigor el 3 de enero de 1976)

10. En el párrafo 1 del artículo 2 se afirma que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, "para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, ... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Según el párrafo 2 del artículo 2 "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que "Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

11. El párrafo 2, en la forma originalmente propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, decía lo siguiente: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" 7/. [El subrayado no figura en el original.] Los dos cambios principales que la Tercera Comisión efectuó en el texto del párrafo 2 fueron la sustitución de la palabra "distinción" por "discriminación" y, en el texto inglés, de la expresión "such as" por "as to" inmediatamente después de las palabras "of any kind".

12. Una de las cuestiones que se plantea aquí es la de si la omisión, en el texto inglés, de la palabra "such" - "notamment" en el texto francés - tenía por finalidad dar a la enumeración de los tipos de discriminación prohibidos en el párrafo un carácter exhaustivo y no ilustrativo, y permitir así "distinciones" entre nacionales y no nacionales. Se recordará que los artículos equivalentes tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (párrafo 1 del artículo 2) como en el Pacto de Derecho Civiles y Políticos (artículo 1 del párrafo 2) utilizan, en el texto inglés, las palabras "such as" en la enumeración de los tipos de distinciones que se prohíben en ellos.

13. Cuando se examinó en la Tercera Comisión el texto aprobado por la Comisión de Derechos Humanos 8/, la mayoría de los representantes opinaron que sería imposible conceder los derechos garantizados en virtud del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a toda persona sin ningún tipo de "distinción". En particular

7/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Anexos, tema 43 del programa, informe de la Tercera Comisión, documento A/5365.

8/ Ibid., párrs. 36 a 82. Véanse también las actas resumidas de las sesiones 1181a. a 1185a. y de las sesiones 1202a. a 1207a. de la Tercera Comisión.

algunos consideraban que sus países estarían justificados en seguir limitando ciertos derechos a sus propios nacionales, siempre que ese trato diferencial no fuera injusto o arbitrario. Por lo tanto, la mayoría de los representantes acogió con beneplácito una enmienda de tres potencias 9/ que, revisada por sus autores, sustituiría en el párrafo 2 la palabra "distinción" por "discriminación". Según los representantes que apoyaron la enmienda, el empleo de la palabra "discriminación" en el texto del artículo impediría las "medidas arbitrarias que dan lugar a privilegios", al tiempo que daría a los Estados libertad suficiente para establecer distinciones legítimas entre ciertas categorías de individuos tales como nacionales y no nacionales 10/. Finalmente, la enmienda fue revisada por segunda vez después de aceptar los patrocinadores la sugerencia 11/ de utilizar, en el texto español, la frase "sin discriminación alguna por motivos de" que se tradujo al inglés como "without discrimination of any kind as to" 12/. No hay ninguna constancia de que la sustitución, en el texto inglés, de las palabras "such as" por "as to" haya sido objeto de alguna intervención sustantiva antes de la aprobación de la enmienda 13/.

14. Respecto de las palabras "cualquier otra condición social", al final del párrafo 2, no se puede hallar en los trabajos preparatorios ninguna indicación precisa respecto de su significado exacto ni, en particular, de si podrían incluir a los no nacionales.

15. La reserva que figura en el párrafo 3 fue introducida en la Tercera Comisión por los representantes de dos países en desarrollo. En el curso del debate 14/, la mayoría de los oradores afirmaron en apoyo de la cláusula que, en su opinión, era necesario impedir que los no nacionales monopolizaran la economía de los países en desarrollo. Los que se opusieron a esta disposición consideraron la enmienda o bien como discriminatoria contra los extranjeros y una violación del párrafo 2 del artículo 2, o bien como innecesaria en vista de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Pacto. Se observará que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2 se limitan a los países en desarrollo y sólo se aplican a los "derechos económicos", a diferencia de los derechos "sociales" y "culturales".

9/ A/C.3/L.1028/Rev.1.

10/ Tercera Comisión, 1204a. sesión.

11/ Ibid., párrs. 38 y 51.

12/ A/C.3/L.1028/Rev.2. La traducción francesa adoptada por la Tercera Comisión decía "sans discrimination aucune fondée notamment sur". Sin embargo, cuando la Asamblea aprobó finalmente el artículo, la palabra notamment había desaparecido del texto francés.

13/ El resultado de la votación de la enmienda fue 76 votos contra 2 y 13 abstenciones.

14/ A/5365.

16. En relación con el debate mencionado respecto de la medida en que deben otorgarse derechos económicos a los extranjeros en países en desarrollo, varios representantes hicieron referencia al párrafo 2 del artículo 1 y al artículo 25 relativos al derecho de los pueblos a la libre determinación y, en particular, a disfrutar y utilizar libremente sus riquezas y recursos naturales. Se destacó en especial que según el párrafo 2 el artículo 1 en ningún caso debe privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia 15/.

17. Otra cuestión que podría plantearse se refiere a la medida en que la cláusula limitativa del artículo 4 16/ puede afectar los derechos que tienen los no ciudadanos en virtud del Pacto.

18. Todos los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en los artículos de fondo del Pacto se reconocen a "toda persona", aunque esta expresión debe interpretarse en el contexto de las disposiciones generales arriba mencionadas. Se observará también que en el inciso i) del párrafo a) del artículo 7 se estipula el derecho de toda persona a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, "sin distinciones de ninguna especie". En el curso del debate en la Comisión, algunos miembros hicieron referencia a la necesidad de garantizar la igualdad entre los nacionales y los no nacionales 17/.

15/ Tercera Comisión, sesiones 1404a. a 1406a., Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Anexos, tema 62 del programa, informe de la Tercera Comisión, documento A/6546, párrs. 95 a 101 y 553 a 556.

16/ En el artículo 4 se afirma que "los Estados Partes en el presente pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática".

17/ A/2929, Capítulo VIII, párr. 8. Véase también E/CN.4/SR.218 y 279-281. Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Anexos, tema 31 del programa, documento A/3525, párrs. 48 a 50, donde se reseñan los debates en la Tercera Comisión.

/...

C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo

(Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 - En vigor desde el 23 de marzo de 1976)

1) Disposiciones de alcance general razione personae

19. El alcance ratione personae de las obligaciones que impone el Pacto de Derechos Civiles y Políticos está determinado en el párrafo 1) del artículo 2, en virtud del cual cada uno de los Estados Partes "se compromete a respetar y a garantizar" los derechos reconocidos en el Pacto a "todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción ... sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Habida cuenta del carácter no taxativo de esta disposición, parecería que, como norma general, el Pacto excluye tácitamente la posibilidad de toda distinción fundada en la nacionalidad.

20. Análogamente y salvo las excepciones a que se hace referencia en las secciones 2 y 3 infra, los derechos sustantivos específicos enunciados en la Parte III del Pacto se formulan de modo tal que son aplicables tanto a los nacionales como a los no nacionales.

21. No obstante, puede ser necesario examinar otros aspectos del Pacto a fin de determinar exactamente en qué medida incorpora el principio de la aplicación universal ratione personae. Una cuestión se refiere a la posibilidad de invocar las cláusulas limitativas contenidas en varios artículos sustantivos, cláusulas relativas a conceptos tales como la "seguridad nacional", el "orden público", la "moral pública", etc., como fundamento para negar la concesión de diversos derechos a los extranjeros. Otra cuestión se refiere a los efectos del artículo 4, en el que se autoriza a los Estados Partes a adoptar disposiciones que suspendan en situaciones excepcionales sus obligaciones contraídas en virtud del Pacto "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación ..., siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social". Se observará que la nacionalidad no es uno de los motivos enumerados en la cláusula de no discriminación y, además, que de conformidad con el párrafo 2) del artículo 4 no se autoriza suspensión alguna de los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (tratos inhumanos o degradantes), de los párrafos 1) y 2) del artículo 8 (esclavitud y servidumbre), del artículo 11 (encarcelamiento por el hecho de que no poder cumplir una obligación contractual), 15 (aplicación retroactiva del derecho penal), 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión).

22. También cabe examinar las disposiciones relativas al derecho inherente de todas sus personas a sus riquezas y recursos naturales, derecho previsto en el párrafo 2) del artículo 1 y en el artículo 47, los que a su vez, corresponden al párrafo 2) del artículo 1 y al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

/...

23. También parecen ser de aplicación general las normas relativas a los recursos en los planos nacional e internacional. Así, el párrafo 3) del artículo 2 del Pacto impone a los Estados Partes la obligación de garantizar en primer lugar, que "toda persona", cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados, pueda interponer un recurso efectivo y, en segundo lugar, que la autoridad competente decida sobre los derechos de "toda persona" que interponga tal recurso.

24. En el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho de petición individual, se declara que los Estados Partes en el Protocolo reconocen la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones "de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado" y que aleguen ser víctimas de una violación por [cualquier Estado Parte en el Pacto y en el Protocolo] de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

2) Artículos en que aparentemente se establecen distinciones entre los ciudadanos y los no ciudadanos

25. En la Comisión de Derechos Humanos hubo acuerdo general en el sentido de que, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2, serían aplicables las distinciones que se hacen entre nacionales y no nacionales en algunos artículos sustantivos de la Parte II del Pacto; por ejemplo, en el artículo 25, relativo a los derechos políticos, que se refiere a "todos los ciudadanos" 18/.

a) Derechos reservados a los ciudadanos

26. El artículo 25, relativo a los derechos políticos, reconoce el derecho de "todos los ciudadanos" a participar en la dirección de los asuntos públicos y a tener acceso a las funciones públicas de "su" país.

b) Derechos específicamente conferidos a los no ciudadanos

27. En virtud del artículo 13, "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte" tiene derecho a no ser expulsado arbitrariamente de él y, "a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello", a someter su caso a revisión ante la autoridad competente. Cabe observar que la redacción del artículo 13 es muy parecida a la del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y al párrafo 2 del artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

18/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, tema 28 del programa (parte II), documento A/2929, capítulo V, párr. 6.

3) Artículos en que parecen suscitarse ciertas cuestiones respecto de su aplicabilidad a los no ciudadanos

- a) El derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a circular libremente por él y el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier país, incluso del propio (párrafos 1 a 3 del artículo 12)

28. Durante el examen en la Comisión de Derechos Humanos de la cláusula limitativa que figura en el párrafo 3 del artículo 12 19/ varios oradores estimaron que, entre las restricciones que cabía considerar legítimas o necesarias, se contaban las que podían imponerse a inmigrantes, como medidas de carácter temporal, o a trabajadores migrantes, en ciertas circunstancias 20/. En cambio, durante el debate sobre el requisito de que las restricciones "sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto" se hizo notar la importancia de las normas generales sobre no discriminación previstas en el párrafo 1 del artículo 2, en la forma en que se las aplicaba en el artículo 12 21/.

- b) El derecho de toda persona a regresar a su propio país (párrafo 4) del artículo 12) 22/

29. En el párrafo 4 del artículo 12 se estipula que "nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país". En los anteriores proyectos de este párrafo examinados por la Comisión de Derechos Humanos se mencionaba sólo el derecho de los "nacionales" a entrar en sus propios países. En definitiva, se aprobó la redacción actual a fin de abarcar los casos relativos a los Estados en que el derecho de "regreso" estuviese regulado no sólo con un criterio basado en la nacionalidad sino también, u opcionalmente, por el hecho de la residencia permanente. Se prefirió la palabra "entrar" a la palabra "regresar" con el objeto de incluir situaciones tales como las de las personas nacidas en el extranjero que no hubiesen estado nunca en el país del que eran nacionales 23/.

19/ El párrafo 3 dice que "los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

20/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, tema 28 del programa (parte II), documento A/2929, capítulo VI, párrs. 51 a 57.

21/ Ibid.

22/ Compárese la redacción de esta disposición con la del párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal, citado en el párrafo 7 supra, que se refiere al derecho de toda persona a "regresar" a su país.

23/ Documento A//2929, capítulo VI, párr. 60. Para el examen en la Tercera Comisión véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimocuarto período de sesiones, Anexos, tema 34 del programa, documento A/4299.

/...

c) Derechos relativos al matrimonio (artículo 23)

30. En relación con el artículo 23 que comprende los derechos relativos al matrimonio y en particular con lo dispuesto en el párrafo 2 sobre "el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello", se propuso en la Comisión de Derechos Humanos incluir una cláusula en la que se prohibiera la discriminación fundada en motivos de raza, nacionalidad o religión, tal como la prevista en el artículo 16 de la Declaración Universal. No obstante, otros oradores opinaron que, habida cuenta de las disposiciones amplias del párrafo 1 del artículo 2, que regían para todos los artículos del Pacto, no era necesaria una cláusula específica de no discriminación y cualquier enumeración de los motivos de discriminación era peligrosa pues se corría el riesgo de omitir elementos importantes 24/.

31. En el décimoctavo período de sesiones de la Asamblea General, durante el debate sobre el párrafo 2 del artículo 4, se adujo que el artículo 23 (entonces artículo 22) no debía quedar sujeto a suspensión en situaciones excepcionales; sin embargo, los contrarios a ese criterio señalaron que en muchos países el matrimonio de un nacional con un extranjero confería a este último el derecho de ciudadanía del país del cónyuge y que un Estado podía sentirse obligado, por ejemplo, a prohibir en tiempo de guerra los matrimonios entre sus nacionales y extranjeros enemigos 25/.

d) Derechos del niño a medidas especiales de protección (párrafo 1) del artículo 24)

32. En el párrafo 1 del artículo 24, relativo al derecho de "todo niño" a las medidas de protección que su condición de menor requiera, se prevé una cláusula de no discriminación expresada en los siguientes términos: "sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento". Se notará que, al parecer, la enumeración es taxativa y que entre los motivos previstos en la cláusula no se incluye la nacionalidad. En respuesta a una pregunta relativa a si la expresión "origen nacional" se refería a los extranjeros, se afirmó en nombre de los patrocinadores del proyecto que la expresión se refería sólo a los diversos grupos étnicos que vivían en un mismo país 26/.

24/ Documento A/2929, capítulo VI, párrs. 166 y 167.

25/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimoctavo período de sesiones, Anexos, tema 48 del programa, documento A/5655, párrs. 51 a 53.

26/ Ibid., párrs. 57 a 85.

e) Igualdad ante la ley (artículo 26)

33. El artículo 26 reconoce la igualdad de todas las personas ante la ley e impone también a los Estados Partes la obligación de garantizar a "todas las personas" protección igual y efectiva "contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Como puede advertirse, la cláusula de no discriminación está expresada por vía de ejemplo como en el párrafo 1 del artículo 2, por lo que, al parecer, la discriminación contra los no ciudadanos quedaría prohibida tácitamente.

34. Sin embargo, cabe agregar que cuando el artículo se examinó en la Comisión de Derechos Humanos y en la Tercera Comisión, varios representantes estimaron que ni el hecho de reservar los derechos políticos a los ciudadanos ni las diversas medidas de control de los bienes propiedad de extranjeros constituirían discriminación en el sentido previsto en el artículo 26. Se mencionó a este respecto el párrafo 2 del artículo 1, relativo a la soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales. En vista de estas declaraciones, se retiraron las propuestas encaminadas a reemplazar la palabra "personas" por la palabra "ciudadanos" y a suprimir la frase "o cualquier otra situación social" 27/.

f) Derechos de las minorías

35. El artículo 27 del Pacto se ocupa de los derechos de las "minorías étnicas, religiosas o lingüísticas". Al parecer, no se produjo un acuerdo formal en cuanto a que las minorías, según las define el artículo 27, deberían estar compuestas solo de nacionales del Estado en que viviesen. En el curso de los debates, se rechazaron los términos "minorías nacionales" y "todas las personas" 28/ y se convino en que el artículo debería abarcar exclusivamente a grupos separados, bien definidos y establecidos durante mucho tiempo en el territorio de un Estado. En cambio, en la Tercera Comisión, muchas delegaciones que representaban a países de inmigración recalcaron que las personas de formación similar que entraban voluntariamente en el territorio de un Estado mediante un proceso gradual de inmigración, no podían considerarse como minorías, pues ello pondría en peligro la integridad nacional del Estado que las recibiese 29/.

27/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos, tema 28 del programa (parte II), documento A/2929, capítulo VI, párrs. 180 a 182 y decimosexto período de sesiones, Anexos, tema 35 del programa, documento A/5000, párrs. 113.

28/ A/2929, capítulo VI, párr. 184.

29/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimosexto período de sesiones, Anexos, tema 25 del programa, A/5000, párrs. 119 a 124.

II. INSTRUMENTOS QUE PROPENDEN A ELIMINAR LA DISCRIMINACION RACIAL

A. Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

(Proclamada por la Asamblea General en la resolución 1904 (XVIII) de 20 de noviembre de 1963)

36. La Declaración en su conjunto está redactada en términos amplios. Así, por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 2 se dice enfáticamente que "ningún Estado, institución, grupo o individuo establecerá discriminación alguna en materia de derechos humanos y libertades fundamentales en el trato de las personas, grupo de personas o instituciones por motivos de raza, color u origen étnico". Por ende parecería que este instrumento prohíbe la discriminación por motivos de raza, entre extranjeros y nacionales. En cambio, no hay ninguna norma en la Declaración que prohíba a los Estados hacer distinciones entre los ciudadanos y los no ciudadanos, estos últimos en su calidad de tales.

37. El artículo 6 que prohíbe la discriminación racial "en cuanto al disfrute por toda persona en su país de los derechos políticos y de ciudadanía" se circunscribe evidentemente a los ciudadanos, pero en el párrafo 1 del artículo 3 se prohíbe concretamente la discriminación fundada en motivos de raza en lo que respecta al acceso a la ciudadanía.

B. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

(Adoptada por la Asamblea General en la resolución 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965 - En vigor desde el 4 de enero de 1969)

1) Disposiciones generales

38. El párrafo 1 del artículo 1 estipula que en la Convención la expresión "discriminación racial" denotará "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico". Del texto del artículo se desprendería que esta enumeración es taxativa, en tanto que la labor preparatoria parece indicar que la expresión "origen nacional" se utilizó en un sentido histórico y cultural distinto de los conceptos de "nacionalidad" o "ciudadanía" 30/. Esa interpretación se ve confirmada además por los párrafos 2 y 3 que se examinan a continuación.

39. El párrafo 2 del artículo 1 dispone que la Convención "no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos". Esta norma no excluye a los extranjeros de la protección de la Convención pero autoriza que se hagan distinciones entre los ciudadanos y los extranjeros, éstos en su calidad de

30/ Véanse, por ejemplo, los debates de la Tercera Comisión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, 1304a. sesión.

extranjeros. El párrafo 3 del artículo 1 agrega que las disposiciones legales relativas a la nacionalidad, ciudadanía o naturalización no quedarán afectadas por la Convención siempre que no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

2) Derechos específicos protegidos en la Convención

40. El artículo 5 garantiza "el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico", particularmente en el goce de una serie de derechos civiles y políticos enumerados en los incisos a), b), c), d) y f) y de algunos derechos económicos, sociales y culturales, que se enumeran en el párrafo e) del mismo artículo. Esta norma debe entenderse en relación con las cláusulas de reserva previstas en los párrafos 2 y 3 del artículo 1.

3) Recursos

41. El artículo 6 impone a los Estados partes la obligación de asegurar que "todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción" gocen de protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación que sea contrario a la Convención. Así, pues, parece desprenderse que un no ciudadano está facultado para recurrir ante los tribunales y otras instituciones del Estado en que tuvo lugar el acto discriminatorio, salvo que dicho acto pueda ser caracterizado como una distinción, exclusión o restricción impuesta por un Estado contra los extranjeros, en su calidad de tales, con arreglo al párrafo 2 del artículo 1.

42. El artículo 14 faculta al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas "comprendidas dentro de la jurisdicción" de los Estados partes que hayan declarado que reconocen la competencia del Comité a este respecto 31/.

31/ El 1° de enero de 1980 no había entrado en vigor lo dispuesto en este artículo, pues menos de 10 Estados partes habían hecho la declaración correspondiente.

C. Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid 32/

(Adoptada y abierta a la firma y ratificación por resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General, de 30 de noviembre de 1973)

43. Las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid son aplicables, independientemente de la nacionalidad de los autores y víctimas de tal crimen.

44. Las disposiciones del párrafo b) del artículo IV imponen a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas legislativas, judiciales y administrativas para perseguir, enjuiciar y castigar conforme a su jurisdicción a las personas responsables o acusadas de los actos enumerados en el artículo II de la Convención independientemente de que tales personas residan en el territorio del Estado en que se hayan cometido los actos o sean nacionales de ese Estado o de algún otro Estado, o sean personas apátridas.

D. Carta de Derechos de los Trabajadores Migrantes en el Africa Meridional

(Adoptada el 7 de abril de 1978 por la Conferencia sobre Mano de Obra Migrante en el Africa meridional y aprobada por la Asamblea General en su resolución 33/162, de 20 de diciembre de 1978)

45. En esta carta, los representantes de los Estados y pueblos del Africa meridional, reconociendo que el sistema de mano de obra migrante era uno de los principales instrumentos del apartheid, conscientes de las graves indignidades que ese sistema infligía a los trabajadores, a quienes se les negaban muchos de sus derechos humanos fundamentales, y observando que ese sistema socavaba la vida familiar y perturbaba la economía agraria, se comprometieron a esforzarse por abolir el sistema de mano de obra migrante que se practicaba en Sudáfrica y, hasta tanto no fuera eliminado, aceptaron la Carta de Derechos de los Trabajadores Migrantes en el Africa meridional. Así, pues, el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Carta parece limitarse a los nacionales de los Estados del Africa meridional que proporcionan mano de obra a Sudáfrica.

32/ El texto de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid figura en Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales (ST/HR/1/Rev.1).

III. RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS,
CRIMENES DE GUERRA Y CRIMENES DE LESA HUMANIDAD 33/

46. El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg 34/, particularmente en la definición en el artículo 6 de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad 35/, la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio 36/ y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad 37/ se aplican prescindiendo de la nacionalidad de los autores y de las víctimas de los crímenes de guerra o de los crímenes de lesa humanidad. Análogamente, las resoluciones aprobadas por la Conferencia de Teherán y por la Asamblea General en cuanto al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados tienen por objeto la protección de todas las víctimas de los conflictos armados en el mundo entero 38/.

IV. ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE, TRABAJO FORZOSO E INSTITUCIONES
Y PRACTICAS ANALOGAS 39/

A. Convención de 1926 sobre la esclavitud y Protocolo que la modifica

(En vigor desde el 7 de diciembre de 1953); Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (En vigor desde el 30 de abril de 1957)

47. Al parecer, esos instrumentos otorgan igual protección a los ciudadanos y a los no ciudadanos.

33/ Véase también el Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, parte IV infra.

34/ La Asamblea General, en su resolución 95 (I), de 11 de diciembre de 1946, confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal.

35/ Reproducido en el documento E/CN.4/906, párr. 21.

36/ Aprobada por la Asamblea General en la resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948; entró en vigor el 12 de enero de 1951.

37/ Aprobada por la Asamblea General en la resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968; entró en vigor el 11 de noviembre de 1970.

38/ Véanse en particular la resolución XXIII de la Conferencia de Teherán y la resolución 2675 (XXV) de la Asamblea General en las que se establecen principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados.

39/ Véanse también el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso aprobados con los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo, parte II, capítulo I, secciones A y F infra.

/...

B. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

(Entró en vigor el 25 de julio de 1951)

48. Diversas disposiciones, en particular los artículos 1 a 4 y 7 a 12 parecen indicar que el Convenio es igualmente aplicable en su totalidad a los ciudadanos y a los no ciudadanos de los Estados partes. En el artículo 5 se dispone expresamente que los extranjeros tendrán derecho, en condiciones de igualdad con los nacionales, a los recursos internos establecidos para cualquiera de las infracciones mencionadas en el Convenio.

49. En los artículos 18 y 19 se prevé una serie de medidas aplicables sólo a los extranjeros que sean víctimas de la prostitución, medidas que tienden a su repatriación y a la ayuda y mantención temporales.

V. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA NACIONALIDAD, LA APATRIDIA Y LOS REFUGIADOS

A. Convenciones sobre el Estatuto de los Apátridas y el Estatuto de los Refugiados y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados

(Las Convenciones entraron en vigor el 6 de junio de 1960 y el 22 de abril de 1954 respectivamente; el Protocolo entró en vigor el 4 de octubre de 1967)

1) Disposiciones generales

50. En el artículo 3 de ambas Convenciones se impone a los Estados partes la obligación de aplicar las disposiciones de cada una de éstas a los apátridas y a los refugiados "sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen".

51. En el párrafo 1 del artículo 7 de ambas Convenciones se dispone que todo Estado contratante otorgará a los apátridas y a los refugiados el mismo trato que otorga a los extranjeros en general, salvo que las dos Convenciones prevean disposiciones más favorables. En la sección 2) infra, figura un resumen de estas últimas.

52. En el artículo 8 de ambas Convenciones se establece que los apátridas y los refugiados estarán exentos de la aplicación de las medidas excepcionales que pueda adoptar un Estado contratante contra los nacionales de un Estado extranjero de que hayan sido ciudadanos dichos apátridas o refugiados.

53. No obstante, según el artículo 9, en tiempo de guerra "o en otras circunstancias graves y excepcionales", un Estado contratante puede adoptar, respecto de determinada persona, las medidas provisionales "que estime indispensables para la seguridad nacional hasta que tal Estado contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado (o un apátrida) y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional".

/...

2) Disposiciones específicas

a) Normas que asimilan los apátridas y los refugiados a los nacionales

54. El artículo 4 de ambas Convenciones, relativo a la libertad de religión y a la instrucción religiosa, va, de hecho, más allá que otros artículos al disponer que el trato que se otorgue a los refugiados y a los apátridas debe ser "por lo menos" tan favorable como el otorgado a los nacionales.

55. Las demás disposiciones que asimilan los refugiados y los apátridas a los nacionales son las siguientes:

Derechos de propiedad intelectual e industrial	Artículo 14 de ambas Convenciones
Acceso a los tribunales	Artículo 16 de ambas Convenciones
Racionamiento	Artículo 20 de ambas Convenciones
Enseñanza elemental	Artículo 22 (párr. 1) de ambas Convenciones
Derecho a la asistencia pública	Artículo 23 de ambas Convenciones
Legislación del trabajo (remuneración, condiciones de trabajo, indemnización por muerte, etc.) y seguros sociales	Artículo 24 de ambas Convenciones
Gravámenes fiscales	Artículo 29 (párr. 1) de ambas Convenciones

b) Disposiciones que otorgan a los refugiados el trato más favorable concedido a los nacionales de un país extranjero

56. Estas disposiciones son las siguientes:

Derecho de asociación (incluida la libertad para sindicarse) - Artículo 15 de la Convención sobre los Refugiados;

Derecho a empleo remunerado - párrafo 1 del artículo 17 de la Convención sobre los Refugiados.

57. En el párrafo 2) del artículo 17 de la Convención sobre los Refugiados se dispone también que los refugiados que reúnan ciertas condiciones quedarán exentos de ciertas medidas restrictivas que puedan imponerse respecto del empleo de extranjeros.

/...

- c) Disposiciones que imponen el trato más favorable posible para los apátridas y los refugiados y en ningún caso menos favorable que el concedido a los extranjeros

58. Los derechos así protegidos son:

Derecho a la propiedad mueble e inmueble	Artículo 13 de ambas Convenciones
Derecho de los apátridas a la libertad de asociación (incluido el derecho a sindicarse)	Artículo 15 de la Convención sobre los Apátridas
Derecho de los apátridas al empleo remunerado	Párrafo 1 del artículo 17 de la Convención sobre los Apátridas
Trabajo por cuenta propia	Artículo 18 de ambas Convenciones
Ejercicio de profesiones liberales	Artículo 19 de ambas Convenciones
Derecho a la vivienda	Artículo 21 de ambas Convenciones
Enseñanza pública no elemental	Párrafo 2 del Artículo 22 de ambas Convenciones
Libertad de circulación	Artículo 26 de ambas Convenciones
Expedición de documentos administrativos	Párrafo 2 del Artículo 29 de ambas Convenciones

- d) Disposiciones especiales relativas a los apátridas y a los refugiados en su calidad de tales

59. Estas disposiciones se refieren a las siguientes materias:

Ley que rige el estatuto personal de un apátrida o refugiado	Artículo 12 de ambas Convenciones
Ayuda administrativa (en particular en lo relativo a la expedición de certificados y documentos)	Artículo 25 de ambas Convenciones
Expedición de documentos de identidad	Artículo 27 de ambas Convenciones
Expedición de documentos de viaje	Artículo 28 de ambas Convenciones
Transferencia de haberes al país de reasentamiento	Artículo 30 de ambas Convenciones

Derecho de los apátridas y refugiados que se hallan legalmente en el territorio de un Estado contratante a no ser expulsados salvo por razones de seguridad nacional o de orden público 40/ Artículo 31 de la Convención sobre los Apátridas y Artículo 32 de la Convención sobre los Refugiados

Disposición tendiente a facilitar la naturalización Artículo 32 de la Convención sobre los Apátridas; Artículo 34 de la Convención sobre los Refugiados

e) Disposiciones especiales relativas exclusivamente a los refugiados

60. Estas son las siguientes:

Normas relativas a los refugiados que se encuentran ilegalmente en el país de refugio Artículo 31 de la Convención sobre los Refugiados

Prohibición de expulsión y de devolución ("Refoulement") Artículo 33 de la Convención sobre los Refugiados

B. Declaración sobre el Asilo Territorial

(Proclamada por la Asamblea General en la resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967)

61. La Declaración sobre el Asilo Territorial reafirma las disposiciones previstas en el artículo 14 y en el párrafo 2 del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 41/ y consagra una serie de principios para guiar a los Estados en sus prácticas relativas al asilo territorial. Parece claro que la Declaración se refiere concretamente a los no ciudadanos.

VI. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA CONDICION JURIDICA Y SOCIAL DE LA MUJER

A. Convención sobre los derechos políticos de la mujer

(En vigor desde el 7 de julio de 1954)

62. Parece inferirse del segundo considerando de esta Convención que los derechos que garantiza no se aplican a las mujeres extranjeras.

40/ Véase el párrafo 28 supra para una comparación con el artículo 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

41/ Véanse los párrafos 7 a 9 supra.

B. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer

(Proclamada por la Asamblea General en la resolución 2263 (XXII) de 11 de diciembre de 1967)

63. En la Declaración no figura indicación expresa alguna en cuanto a si la aplicación de los derechos que en ella se proclaman se extiende a las mujeres que no sean ciudadanas del país en que viven. Sin embargo, el objetivo mismo de la Declaración, que es garantizar la igualdad entre los sexos, parece indicar que las mujeres extranjeras deberían disponer, en igualdad de condiciones, de los derechos y recursos al alcance de los hombres no ciudadanos con arreglo a otros instrumentos internacionales y leyes nacionales.

C. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

(Adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979)

64. La Convención que prohíbe toda distinción, exclusión o restricción por motivos de sexo. No contiene ninguna cláusula concreta que aclare la cuestión de si sus disposiciones pueden hacerse extensivas a las mujeres que no sean ciudadanos del país donde viven. Sin embargo, en el preámbulo de la Convención se mencionan algunos instrumentos internacionales cuyas disposiciones pueden ser aplicables a las personas que no sean ciudadanas del país donde viven, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, etc:

VII. EL MATRIMONIO, LA FAMILIA Y LA INFANCIA

65. Ni en la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios 42/ ni en la recomendación de la Asamblea General sobre la misma materia 43/, que figura en la resolución 2018 (XX), ni en la Declaración de los Derechos del Niño 44/ se hace distinción alguna entre ciudadanos y no ciudadanos. En el Preámbulo de la

42/ La Convención entró en vigor el 9 de diciembre de 1964.

43/ A este respecto, véanse también el Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los párrafos 2 y 3 del Artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el apartado iv) del inciso d) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, el apartado i) del inciso c) del artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud y el párrafo 3 del artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

44/ Proclamada por la Asamblea General en la resolución 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959.

Convención se hace referencia al artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se prohíbe toda restricción del derecho a casarse basada en motivos de nacionalidad, entre otros; por su parte, el Principio 1 de la Declaración proclama que "todos los niños sin excepción alguna" disfrutarán de "todos" los derechos enunciados en ella.

VIII. BIENESTAR, PROGRESO Y DESARROLLO EN LO SOCIAL

66. Encabezando la declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social (resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1969) figura una cláusula general de no discriminación en el artículo 1 que declara el derecho de todos los pueblos y todos los seres humanos a vivir con dignidad y a gozar libremente de los frutos del progreso "sin distinción alguna por motivos de ... nacionalidad ...".

67. Los artículos 2 b) y 18 a) (relativos al reconocimiento y la aplicación de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales), 11 f) (sobre la necesidad de asegurar que a todos los individuos se les dé a conocer sus derechos y obligaciones) y 12 b) (sobre la eliminación de todas las formas de discriminación) contienen cláusulas de no discriminación que parecen excluir implícitamente la discriminación contra los extranjeros.

68. Varias disposiciones de la Declaración se proclaman concretamente como aplicables a "todos" y a "toda persona" o a "toda la población", por ejemplo los artículos 6 (sobre el derecho al trabajo), 10 a) (sobre el derecho a crear sindicatos), 10 d) (disposiciones de protección sanitaria), 10 f) (la provisión de viviendas adecuadas), 11 a) (provisión de seguro social y servicios de asistencia social), 19 a) (provisión de servicios sanitarios gratuitos) y 20 (libertad de asociación para todos los trabajadores).

69. En el artículo 19 c) se incluye como medio para conseguir los objetivos del progreso social establecidos en la Declaración "la adopción de medidas y la prestación de servicios de bienestar social a los trabajadores migrantes y a su familia", de conformidad con lo dispuesto en el Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo y en otros instrumentos internacionales relativos a los trabajadores migrantes 45/.

45/ Para los artículos pertinentes del Convenio No. 97 de la OIT véanse los párrafos 77 a 81 infra.

70. La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1971) no parece hacer distinción alguna entre ciudadanos y no ciudadanos.

IX. PROCLAMACION DE TEHERAN

(Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968)

71. El párrafo 1 declara que es indispensable que "la comunidad internacional cumpla su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas o de otra índole".

72. En el párrafo 5 se fija como objetivo primordial de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos "que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad". A este fin "es preciso que las leyes de todos los países reconozcan a cada ciudadano sea cual fuere su raza, idioma, religión o credo político, la libertad de expresión, de información, de conciencia y de religión, así como el derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural de su país".

73. Se observará que la cláusula de no discriminación en el párrafo 2 está formulada en términos no exhaustivos. Por otra parte, el párrafo 5 se refiere al derecho de cada individuo a participar sin discriminación en la vida política, económica, cultural y social de "su" país.

PARTE II. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS APROBADOS POR
LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS

I. ALGUNOS INSTRUMENTOS APROBADOS POR LA ORGANIZACION
INTERNACIONAL DEL TRABAJO O BAJO SUS AUSPICIOS

A. Convención sobre el trabajo forzoso No. 29, 1930

(Entró en vigor el 1° de mayo de 1932)

74. Tanto de la definición de trabajo forzoso en el artículo 2 como de las disposiciones sustantivas de la Convención resulta evidente que sus disposiciones se aplican a los ciudadanos y a los no ciudadanos por igual.

B. Convenio sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación (No. 87), 1948

(Entró en vigor el 4 de julio de 1950)

75. El Convenio garantiza en el artículo 2 el derecho de los trabajadores y empleadores, "sin ninguna distinción" y sin autorización previa a establecer las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a ellas.

C. Derecho de sindicación y de negociación colectiva (Convenio No.98), 1949

(Entró en vigor el 18 de julio de 1951)

76. El Convenio dispone en el artículo 1 que los "trabajadores" deberán gozar de protección adecuada contra actos antisindicales de discriminación con respecto a su empleo. No se establece en el Convenio distinción entre las diferentes categorías de trabajadores; bien por motivos de nacionalidad o por cualquier otro motivo.

D. Convenio No. 97 relativo a los trabajadores migrantes, (revisado en 1949) 46/

(Entró en vigor el 22 de enero de 1952)

77. Las principales disposiciones del Convenio a efectos del presente estudio figuran en el artículo 6 que dispone que cada parte en el Convenio aplicará "a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión y sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes":

- a) La remuneración, los subsidios y condiciones de trabajo;
- b) La afiliación a las organizaciones sindicales;
- c) La vivienda;
- d) Las prestaciones de seguridad social con sujeción a ciertas limitaciones;
- e) Los impuestos, derechos y contribuciones de trabajo;
- f) Las acciones judiciales relativas a las cuestiones mencionadas en el Convenio.

46/ La Asamblea General en su resolución 2920 (XXVII) de 15 de noviembre de 1972, pidió encarecidamente a los gobiernos que no lo hubieran hecho todavía que otorgaran alta prioridad a la ratificación de este Convenio dentro del marco de sus esfuerzos para eliminar el tráfico ilícito de la mano de obra extranjera. Sobre los derechos de los trabajadores migrantes véanse también, entre otras, las siguientes resoluciones de la OIT.

Recomendación No. 86 sobre trabajadores migrantes (revisada en 1949); Recomendación No. 100 relativa a la protección de los trabajadores migrantes en los países y territorios en desarrollo, 1955; Resolución V sobre la acción de la Organización Internacional del Trabajo en relación con los trabajadores migrantes, 1967; la Resolución VIII sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles, 1970 (en especial el párrafo dispositivo 8 en que se invita al Consejo de Administración a que amplíe e intensifique sus esfuerzos para eliminar las prácticas discriminatorias por motivos de raza, color, sexo, religión, nacionalidad y opinión política y sindical que se aplican todavía en varios países, comprendidos los países y territorios sometidos a un régimen colonial o a dominación extranjera, en cualquiera de sus formas); la Resolución III sobre la acción de la Organización Internacional del Trabajo para promover la igualdad de los trabajadores migrantes en todas las cuestiones sociales y laborales, 1971 y la Resolución IV sobre las condiciones y la igualdad de trato a los trabajadores migrantes, 1972 (mencionada también en la resolución 2920 (XXVII) de la Asamblea General.

/...

78. El artículo 8 impone ciertas restricciones al derecho de un Estado a enviar a su país de origen a un trabajador migrante que haya sido admitido de manera permanente por motivos de que es incapaz de ejercer su oficio, debido a enfermedad o accidente sobrevenidos después de la llegada por lo menos después de un período máximo de cinco años contados desde la fecha de admisión de tales migrantes.

79. Otros artículos se ocupan de las medidas para facilitar la salida y el recibimiento de los trabajadores migrantes (artículo 4), la prestación de servicios médicos adecuados (artículo 5) y la transferencia de las remuneraciones (artículo 9).

Anexo II al Convenio No. 97 relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo control gubernamental

80. El artículo 10 dispone que si la autoridad competente del territorio de inmigración considera que el empleo para el que un inmigrante fue contratado de conformidad con el artículo 3 del presente anexo ha resultado ser inadecuado, deberá tomar medidas apropiadas para ayudarle a conseguir un empleo conveniente que no perjudique a los trabajadores nacionales.

81. El artículo 11 dispone que si un trabajador migrante que posea la calidad de refugiado está sobrante, la autoridad competente deberá hacer todo lo posible para permitirle la obtención de un empleo conveniente que no perjudique a los trabajadores nacionales y deberá adoptar disposiciones que garanticen su manutención en espera de su colocación en un empleo conveniente, o su establecimiento en otro lugar 47/.

E. Convenio relativo a la igualdad de remuneración (No. 100), 1951

(Entró en vigor el 23 de mayo de 1953)

82. El Convenio está destinado a llevar a efecto el "principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor" (tercer párrafo del preámbulo) "sin discriminación en cuanto al sexo" (artículo 1, 2). De conformidad con el artículo 2, los Estados partes deberán promover y, en la medida que sea compatible con los métodos de fijación de tasas de remuneración, garantizar la aplicación a "todos los trabajadores" del principio anteriormente mencionado 48/.

47/ Véase también al respecto el artículo 17 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados.

48/ Véase en este contexto el artículo 7 a) i) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que reconoce el derecho "de toda persona" a "un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin excepciones de ninguna especie". (Párr. 18 supra)

/...

F. Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105), 1957

(Entró en vigor el 17 de enero de 1959)

83. El Convenio no distingue entre nacionales y no nacionales. El artículo 1, e) impone concretamente a los Estados partes la obligación de suprimir y no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio "como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa".

G. Convenio No. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958

(Entró en vigor el 15 de junio de 1960)

84. Según el artículo 1, a) a efectos del Convenio, la discriminación "incluye cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación". El artículo 1, b) deja a la discreción del Estado parte especificar cualesquier otros motivos de distinción como discriminatorios en virtud del Convenio, "previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos adecuados".

H. Convenio No. 110 relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones (1958)

(Entró en vigor el 22 de enero de 1960)

85. El Convenio dispone, en el artículo 2, que los Estados partes aplicarán sus disposiciones igualmente a todos los trabajadores de las plantaciones sin distinción de nacionalidad, entre otros motivos.

I. Convenio No. 118 sobre la igualdad de trato (seguridad social, 1962)

(Entró en vigor el 25 de abril de 1964)

86. Este Convenio dispone la igualdad de trato en asuntos relativos a la seguridad social entre nacionales de los Estados partes en el Convenio (artículo 3) sin ninguna condición de residencia (artículo 4) sobre la base de la reciprocidad (artículos 3 y 7).

87. Según el artículo 10, párrafo 1 "las disposiciones de este Convenio son aplicables a los refugiados y a los apátridas sin condición de reciprocidad".

/...

J. Convenio No. 122 relativo a la política del empleo, 1964

(Entró en vigor el 15 de julio de 1966)

88. El Convenio impone a los Estados Partes la obligación de adoptar políticas encaminadas a asegurar que habrá trabajo "para todas las personas disponibles y que buscan trabajo" (artículo 1, 2) a)). El artículo 1 2) c) reconoce el derecho a la libre elección de empleo "sin que se tenga en cuenta la raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social".

K. Convenio No. 135 sobre los representantes de los trabajadores, 1971

(Entró en vigor el 30 de junio de 1973)

89. El objeto del Convenio es reforzar la protección a los representantes de los trabajadores contra cualquier acto que pueda perjudicarlos por razón de su condición de representantes de los trabajadores, sus actividades o de su participación en la actividad sindical (artículo 1).

90. Según el artículo 4, "la legislación nacional, los contratos colectivos, los laudos arbitrales o las decisiones judiciales podrán determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio".

L. Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143)

(Entró en vigor el 9 de diciembre de 1978)

91. El Convenio tiene dos partes que se refieren, respectivamente, a las migraciones en condiciones abusivas y a la igualdad de oportunidades y de trato.

92. Por lo que respecta a la cuestión de la residencia, el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio establece que, a condición de haber residido legalmente en el país con fines de empleo, el trabajador migrante no podrá ser considerado en situación ilegal o irregular por el mero hecho de la pérdida de su empleo, la cual no deberá entrañar por sí misma el retiro de su permiso de residencia o, llegado el caso, de su permiso de trabajo. En consecuencia, el trabajador migrante debe beneficiarse de un trato igual al de los nacionales, especialmente en lo que se refiere a las garantías en materia de seguridad en el empleo, obtención de otro empleo, obras para absorber el desempleo y readaptación.

93. En lo tocante a la cuestión de igualdad de oportunidades y de trato, en la parte II del Convenio se exige a los Estados partes que apliquen una política nacional destinada a promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en

/...

materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales, y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.

94. Las disposiciones de la parte II del Convenio no se aplican a:

- a) los trabajadores fronterizos;
- b) los artistas y las personas que ejerzan una profesión liberal y que entren en el país por un período de corta duración;
- c) la gente de mar;
- d) Las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación;
- e) Las personas empleadas en organizaciones o empresas que operen dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para realizar trabajos o funciones concretos por un período definido o limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones.

M. Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (No. 151)

(Adoptada el 24 de junio de 1975)

95. La Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975, (No. 151), indica las medidas que deben adoptarse para asegurar la igualdad de oportunidades y de trato de los nacionales y los trabajadores migrantes. La Recomendación establece los principios de política social requeridos para que los trabajadores migrantes y sus familias puedan gozar de las ventajas de que disfrutaban los nacionales. En ella se recomienda la adopción de disposiciones sobre la reunión de familias, la protección de la salud de los trabajadores migrantes y los servicios sociales. También se recomienda la adopción de ciertas normas mínimas sobre las cuestiones relacionadas con la residencia y la pérdida del empleo, que pueden ser aplicables a los trabajadores migrantes de la misma forma que lo son a los nacionales.

II. INSTRUMENTO ADOPTADO POR LA ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza 1960

(Entró en vigor desde el 22 de mayo de 1962)

96. Según el artículo 1, 1) "a los efectos de la presente Convención, se entiende por discriminación toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, la religión, el idioma, las opiniones políticas o de

/...

cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza ..."

97. El artículo 3 dispone concretamente en el párrafo e) que, a fin de eliminar o prevenir la discriminación, los Estados partes se comprometen "a conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales". Esta cláusula puede leerse conjuntamente con el párrafo c) que impone a los Estados partes la obligación de "no admitir, en lo concerniente a los gastos de matrícula, la adjudicación de becas, o cualquier otra forma de ayuda a los alumnos, ni en la concesión de permisos y facilidades que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios en el extranjero ninguna diferencia de trato entre nacionales por los poderes públicos, salvo las fundadas en el mérito o las necesidades".

98. El artículo 5 c) reconoce el derecho de los miembros de las "minorías nacionales" a ejercer bajo ciertas condiciones las actividades docentes que les sean propias.

/...

PARTE III. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS
ADOPTADOS POR ORGANIZACIONES REGIONALES

I. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADOS
BAJO LOS AUSPICIOS DEL CONSEJO DE EUROPA

A. La Convención Europea de los derechos del hombre

(Entró en vigor el 3 de septiembre de 1953)

1) Disposiciones pertinentes relativas al ámbito de aplicación
de la Convención

99. El artículo 1 dispone que los Estados Partes "reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en la sección 1 de la presente Convención".

100. El artículo 14 contiene una cláusula de no discriminación en el sentido de que el goce de los derechos y libertades recomendados en la Convención "ha de ser asegurado sin distinción alguna tales como los de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier género, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación".

101. El artículo 15 establece una cláusula general de derogación "en caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida del país". Sin embargo, de conformidad con el párrafo 2, la cláusula no se aplica a los derechos garantizados en los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (derecho a no ser sometido a un trato inhumano o degradante) 4 1) (prohibición de la esclavitud o servidumbre) y 7 (disposición contra la retroactividad).

102. El artículo 16 autoriza a los Estados Partes a imponer restricciones sobre "las actividades políticas de los extranjeros".

2) Recursos

103. El artículo 13 establece que "toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en la presente Convención han sido violados, tiene derecho a que se le conceda un recurso efectivo ante una autoridad nacional ..."

104. El derecho de petición individual a la Comisión Europea de Derechos Humanos está abierto, en virtud de la cláusula facultativa del artículo 25 a "toda persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares" contra un Estado Parte que haya declarado reconocer la competencia de la Comisión para recibir demandas de ese género.

105. Según el artículo 48 b) las Altas Partes Contratantes pueden llevar el caso al Tribunal de derechos humanos cuando, entre otros supuestos, uno de sus nacionales haya sido objeto de una violación de sus derechos, siempre que las Altas Partes Contratantes interesadas hayan aceptado la jurisdicción obligatoria del Tribunal en virtud del artículo 46 1).

/...

B. Protocolo No. 4 a la Convención Europea para proteger ciertos derechos adicionales

(Entró en vigor el 2 de mayo de 1968)

106. A reserva de las restricciones establecidas en los párrafos 3 y 4 49/, el artículo 2, párrafo 1, garantiza el derecho a la libertad de circulación y la libertad de elegir la residencia a "toda persona que se encuentra en situación regular en el territorio de un Estado", mientras que el párrafo 2 dispone que "toda persona es libre de abandonar cualquier país incluido el suyo".

107. El artículo 3 garantizó el derecho de toda persona a entrar y a no ser expulsado del territorio del Estado de que es nacional.

108. La expulsión colectiva de extranjeros está prohibida en virtud del artículo 4.

C. Carta social europea, 1961

(Entró en vigor el 26 de febrero de 1965)

109. El anexo a la carta dispone que bajo reserva de las disposiciones del artículo 12, párrafo 4, y del artículo 13, párrafo 4, las personas mencionadas en los artículos 1 y 17 (que establecen los derechos concretos reconocidos por la Carta) "no comprenden a los extranjeros más que en la medida que siendo ciudadanos de otras Partes Contratantes residen legalmente o trabajan regularmente en el territorio de la Parte Contratante interesada, estando entendido que los artículos precitados se interpretarán a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19. La presente interpretación no excluye la extensión de derechos análogos a otras personas por una Parte Contratante cualquiera".

110. Los artículos 12, párrafo 4, y 13, párrafo 4, imponen obligaciones concretas a los Estados Partes de extender a los nacionales de las otras Partes Contratantes algunas prestaciones de seguridad social y asistencia social y médica en caso de necesidad.

111. En virtud de los artículos 18 y 19, los Estados Partes se comprometen a tomar una serie de medidas concretas a fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho al ejercicio de una actividad remunerada, en el territorio de cualquiera de las otras Partes Contratantes (artículo 18) y del derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y la asistencia en el territorio de cualquier otra Parte Contratante (artículo 19).

49/ De conformidad con el párrafo 3 "el ejercicio de estos derechos [es decir, los contemplados en los párrafos 1 y 2] no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas en la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la salvación pública, el mantenimiento del "orden público", la prevención del delito, la protección de la salud y la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás". El párrafo 4 dispone que "los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones previstas por la ley y que se justifiquen por razones de interés público en una sociedad democrática".

/...

112. El anexo dispone igualmente que en el caso de refugiados que residan legalmente en su territorio, los Estados Partes les concederán "un trato tan favorable como sea posible y en todo caso no menos favorable que en el que se han obligado a aplicar en virtud de la mencionada Convención de 1951 [sobre el estatuto de los refugiados] y todos los demás acuerdos internacionales existentes aplicables a los refugiados arriba mencionados".

113. El artículo 30 contiene una cláusula de derogación en caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida del país.

D. Convención europea sobre la condición jurídica de los trabajadores migrantes

(Adoptada el 24 de noviembre de 1977)

114. Las disposiciones de esta Convención sólo parecen ser aplicables a los trabajadores migrantes que sean nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa.

115. El artículo 1 de la Convención establece que por "trabajador migrante" se entenderá todo nacional de una de las Partes Contratantes que haya sido autorizado por otra Parte Contratante a residir en su territorio para realizar un trabajo remunerado. Este artículo parece referirse implícitamente a las Partes Contratantes del Consejo de Europa.

116. Al tiempo que establece el ámbito territorial de aplicación de la Convención, el párrafo D del artículo 35 de ella especifica que cualquier Estado puede hacer extensiva la aplicación de las disposiciones de la Convención a todos o cualesquiera de los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable o en nombre de los cuales esté autorizado a asumir compromisos.

E. Carta de Derechos de los Trabajadores Migrantes en el Africa Meridional

(Adoptada el 7 de abril de 1978 por la Conferencia sobre Mano de Obra Migrante en el Africa Meridional y aprobada por la Asamblea General en su resolución 33/162, de 20 de diciembre de 1978) 50/

50/ Para el examen del instrumento mencionado en este epígrafe, véase el párrafo 45 supra.

II. ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADOS BAJO
LOS AUSPICIOS DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS

A. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, en Bogotá, Colombia, celebrada en 1948)

117. La Declaración contiene 28 artículos que abarcan los derechos para cuyo goce "toda persona" está facultada. El artículo II proclama que "todas las personas ... tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".

118. Ninguno de los artículos de la Declaración hace distinción alguna entre ciudadanos y no ciudadanos, a excepción de los artículos VIII y XX. El artículo VIII restringe el derecho a la libertad de residencia y de tránsito en el territorio de un Estado y el derecho a no abandonarlo sino por propia voluntad, a los nacionales, mientras que el artículo XX reconoce el derecho de "toda persona" de participar en las elecciones y en el gobierno de "su país".

119. El derecho de "toda persona" a "buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución, que no sea motivada por delitos de derecho común" se establece en el artículo XXVII.

B. Convención americana sobre derechos humanos, 1969

(Firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969)

120. El segundo párrafo del preámbulo de la Convención reconoce que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional ..."

1) Disposición general relativa a la no discriminación

121. El artículo 1 dispone que los Estados Partes deben respetar los derechos y libertades [reconocidos en la Convención] y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional y social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

/...

2) Disposiciones concretas

122. La mayoría de las disposiciones concretas contenidas en el capítulo II que enuncian los distintos derechos garantizados por la Convención no distinguen explícitamente entre ciudadanos y no ciudadanos. Estos artículos han de leerse conjuntamente con la cláusula general de no discriminación del artículo 1 anteriormente citado. Las siguientes disposiciones concretas distinguen entre ciudadanos y no ciudadanos:

a) Disposiciones que se aplican sólo a los ciudadanos:

- i) El artículo 22, párrafo 5, relativo al derecho de toda persona a residir y a entrar en el país "del cual es nacional";
- ii) El artículo 23 que trata del derecho de "todos los ciudadanos" a participar en el gobierno y tener acceso a las funciones públicas de su país.

b) Disposiciones relativas solamente a los no ciudadanos:

- i) El artículo 22, que restringe el derecho de un Estado a expulsar o deportar a extranjeros (párrafos 6 y 8) y que prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros (párrafo 9);
- ii) El artículo 22, párrafo 7, relativo al derecho de asilo.

3) Cláusula de derogación

123. El artículo 27 permite, con alguna excepción y bajo ciertas condiciones, a un Estado Parte adoptar disposiciones derogatorias de las obligaciones asumidas en virtud de la Convención "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace [su] independencia o seguridad".

4) Recursos

124. El artículo 25 reconoce el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante un tribunal competente contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la presente Convención

125. El artículo 44 establece el derecho de petición individual a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por "cualquier persona o grupos de personas" sin restricción alguna 51/.

51/ Según el párrafo 2 del artículo 1, "Para los efectos de esta Convención", por "persona" se entiende "todo ser humano".

PARTE IV. LOS CONVENIOS DE GINEBRA PARA LA PROTECCION
DE LAS VICTIMAS DE GUERRA, 1949

126. Uno de los elementos comunes en las definiciones de personas protegidas en los Convenios de Ginebra I, II y III es el de que los miembros de movimientos de resistencia en conflictos armados internacionales, para poder acogerse a los beneficios de esos Convenios, deben "pertenecer a una de las partes en el conflicto". No parece requerirse un vínculo de nacionalidad con una de las partes en el conflicto, ni un reconocimiento formal por dicha parte. Sin embargo, es indispensable la prueba de una relación de hecho entre los movimientos de resistencia y el gobierno al que pretenden apoyar.

127. El artículo 4 del Convenio de Ginebra IV, sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, define a las personas protegidas como "aquellas que, en un momento cualquiera y de cualquier manera se encuentran, en caso de conflicto u ocupación, en poder de una Parte contendiente o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditos. No están protegidos por el Convenio los súbditos de un Estado que no sea parte en él. Los ciudadanos de un Estado neutral que se encuentren en el territorio de un Estado beligerante y los nacionales de un Estado cobeligerante, no se considerarán como personas protegidas mientras el Estado de que sean súbditos mantenga representación diplomática normal en el Estado en cuyo poder se encuentren".

128. Sin embargo, el artículo 13 establece que las disposiciones de la parte II del Convenio IV "se refieren al conjunto de las poblaciones de los países contendientes sin distinción alguno desfavorable", basado, entre otras cosas, en la nacionalidad.

129. El estatuto de los extranjeros en el territorio de una parte en conflicto está previsto en la parte III, sección II (artículos 35 a 46) del Convenio de Ginebra IV.

130. El artículo 48 de la sección III relativo a los territorios ocupados trata del derecho a salir de aquellas personas que no son nacionales de la Potencia cuyo territorio está ocupado.

131. El artículo 3, común a los cuatro Convenios, establece las normas mínimas que los Estados Partes deben observar en los conflictos que no son de carácter internacional. En esa disposición, no hay una distinción explícita entre nacionales y no nacionales.

A. Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales

(Adoptado el 8 de junio de 1977; entró en vigor el 8 de diciembre de 1978)

132. Con arreglo al párrafo 3 de su artículo 1, este Protocolo completa los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra y se aplicará en las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios.

/...

133. El párrafo 1 del artículo 9 establece que las disposiciones de la parte II del Protocolo, relativas a los heridos, enfermos y náufragos, se aplicarán a todos los afectados por cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 1 del instrumento, sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición, o cualquier otro criterio análogo.

134. La definición de la expresión "personas civiles y población civil en conflictos armados", que figura en el artículo 50 del Protocolo, parece ser lo bastante amplia para eliminar toda posible distinción entre nacionales y no nacionales en casos de conflicto armado.

135. Por lo que respecta al trato de las personas que estén en poder de una Parte en el conflicto, el párrafo 1 del artículo 75 del Protocolo establece que las personas que estén en poder de una Parte en el conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. También establece que cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas.

B. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales

(Adoptado el 8 de agosto de 1977, entró en vigor el 8 de diciembre de 1978)

136. De conformidad con las disposiciones de su artículo 1, este Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados a que no se refiera el artículo 1 del Protocolo I. Sin embargo, el Protocolo II no se aplica a las situaciones de tensiones y disturbios internos, como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

137. El artículo 2 de este Protocolo establece que sus disposiciones se aplicarán sin ninguna distinción de carácter desfavorable por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo, a todas las personas afectadas por un conflicto armado en el sentido del artículo 1 del instrumento.

/...

ANEXO II

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.

/...

ANEXO III

A/C.3/35/WG.1/CRP.3
31 octubre 1980

ORIGINAL: ESPAÑOL

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 de trabajo preparado por el Presidente
del Grupo de Trabajo

1. Una Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, si ha de servir como un marco general para asegurar el reconocimiento, el respeto y la protección de esos derechos, debería partir de la distinción de tres áreas principales de preocupación: los derechos humanos básicos de los trabajadores migratorios y sus familias, los derechos laborales de los trabajadores migratorios y la condición migratoria tanto de los trabajadores migratorios como de sus familias.

2. Por lo que respecta a los derechos humanos básicos de los trabajadores migratorios y sus familias, que estas personas tienen independientemente de su condición migratoria y de sus derechos laborales, deben tenerse en cuenta, a su vez, cinco aspectos: los derechos civiles, los políticos, los económicos, los sociales y los culturales, con el fin de extender hasta donde sea posible el principio del trato igual y oportunidades iguales entre extranjeros y nacionales. Las disposiciones pertinentes pueden derivarse de una multiplicidad de instrumentos internacionales ampliamente aceptados, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y también de otras convenciones y documentos pertinentes que han surgido en el marco de la OIT, la UNESCO, la OMS, y otros órganos del sistema de las Naciones Unidas y de organizaciones regionales. Esta área debería cubrir no sólo todos los aspectos de la libertad individual e igualdad ante la ley, sino, asimismo, los derechos y garantías de la familia. Los derechos y obligaciones en esta área deberían estar referidos tanto a los trabajadores migratorios y sus familias, como a los empleadores y autoridades de los Estados de origen y de destino.

/...

3. En cuanto a los derechos laborales de los trabajadores migratorios, que también son independientes de su condición migratoria, el principio del trato igual y las oportunidades iguales también debería extenderse hasta donde sea posible. Esta área debería abarcar principalmente disposiciones pertinentes en cuanto al reclutamiento, contratación y condiciones de trabajo; derechos de asociación y de reunión; condiciones de seguridad y sanitarias; protección y compensación por accidentes, y otros aspectos conexos. Algunas disposiciones deberían referirse a los aspectos fiscales (pago de impuestos y evasión de impuestos, etc.), servicios de bienestar (pago de contribuciones, beneficios derivados del pago, etc.) y el reflejo que el pago de impuestos y de contribuciones pueda tener en la condición migratoria de los trabajadores migratorios. Los derechos y obligaciones en esta área deberían estar referidos tanto a los trabajadores migratorios como a los empleadores, intermediarios y autoridades locales.

4. Finalmente, el área de la condición migratoria de los trabajadores migratorios y sus familias debería concentrarse en cuestiones tales como la definición de esa condición y sus diferentes categorías; adquisición de derechos; cancelación de permisos de trabajo; derechos de familia y reunificación familiar; tratamiento de trabajadores indocumentados; condiciones de detención y deportación; prohibición de razzias y otras formas de arresto masivo o intempestivo; condiciones de transporte, etc. Los derechos y obligaciones en esta área deberían referirse tanto a los trabajadores migratorios y sus familias como a las autoridades locales y nacionales.

5. Para proceder en esa forma, sería aconsejable intentar definir, o por lo menos describir, el concepto de "trabajador migratorio". Esa definición o descripción tal vez tenga que hacerse desde una serie de perspectivas diferentes, ya que los trabajadores migratorios pueden encontrarse en el Estado receptor en forma temporal o permanente; pueden estar solos o acompañados; pueden haber viajado voluntaria o involuntariamente, o incluso forzosamente; pueden ser mano de obra no calificada, calificada o incluso profesional; pueden estar organizados o no estarlo; pueden estar debidamente documentados o no tener documentos; y pueden estar actuando sobre la base de acuerdos o arreglos entre su propio gobierno y el gobierno del Estado receptor, en base a un convenio bilateral o multilateral, o pueden estar actuando fuera de esos marcos. Todas estas distinciones tendrán un efecto en la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones tanto de los trabajadores migratorios y sus familias como de los gobiernos, en el Estado de origen y en el Estado de destino. De todos modos, cualquier definición o descripción de "trabajador migratorio" deberá hacerse teniendo presente que la preocupación principal se refiere a personas que van de su país de origen a otro país con el fin esencial de buscar o desempeñar una actividad, lícita y remunerativa.

6. La definición o descripción del concepto de "familia" en este contexto debería también ser intentada, aunque, dada la diversidad de sistemas familiares, que varían de país a país, quizá pudiese resultar muy útil la aplicación de una perspectiva económica (dependencia económica).

7. Las disposiciones sustantivas de la convención deberían ser precedidas por las consideraciones preambulares necesarias, que deberían incluir, por lo menos:

- un reconocimiento de la dimensión y características contemporáneas y previsibles del flujo de trabajadores migratorios en muchas partes del mundo;

/...

- un reconocimiento de los efectos benéficos de los trabajadores migratorios en la economía de los Estados receptores;
- una referencia al impacto de los trabajadores migratorios en los procesos regionales de integración;
- un reconocimiento de los efectos positivos y negativos de la migración en las familias de los trabajadores;
- un reconocimiento a la labor realizada en esta materia y en materias conexas por los distintos órganos de las Naciones Unidas, en particular por la Comisión de Derechos Humanos, la OIT, la UNESCO, la OMS;
- una reafirmación de los principios primordiales que se han reconocido en los principales instrumentos y documentos relativos a derechos humanos.

8. Tal vez sería aconsejable incluir una cláusula de no discriminación dentro de los lineamientos del artículo 4, párrafo 2 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, lo mismo que una cláusula de limitación similar, mutatis mutandi, al artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

9. También sería aconsejable incluir otra cláusula sobre la preservación de derechos adquiridos similar al artículo 31 de la Convención Europea sobre el estatuto legal de los trabajadores migratorios, a fin de establecer que ninguna disposición (de la convención) puede justificar un trato menos favorable que aquel de que disfrutaban los trabajadores migratorios en base a la legislación nacional de los países receptores o en base a convenios bilaterales o multilaterales en que esos países sean partes.

10. Finalmente la convención debe incluir las habituales cláusulas finales referentes a la firma, ratificación y entrada en vigor; denuncia y notificaciones, etc.

/...

ANEXO IV

A/C.3/35/WG.1/CRP.4
5 noviembre 1980
ESPAÑOL
ORIGINAL: 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 de trabajo presentado por Italia

Introducción

1. El Grupo de Trabajo está encargado de la preparación de una Convención internacional sobre todos los trabajadores migrantes y sus familias que debe abarcar la generalidad de los derechos políticos, civiles, culturales, económicos y sociales de los trabajadores migrantes, dentro del contexto de los derechos y libertades fundamentales según se establecen en las Declaraciones y Pactos pertinentes de las Naciones Unidas.

2. Cabe tener en cuenta que los Convenios y Recomendaciones de la OIT y otros instrumentos internacionales ya se ocupan de problemas concretos relativos a la condición de los trabajadores migrantes, y que algunos organismos especializados, tales como la OIT, tienen una competencia específica en esta esfera. Por lo tanto, la convención propuesta debe tener un amplio alcance para abarcar la generalidad de las personas que permanecen en otro país por razones de trabajo y para ocuparse de la gama total de problemas que enfrentan estos trabajadores; por otra parte la convención propuesta debe contener esencialmente normas de aplicación general dentro del contexto de los derechos humanos; además debe abarcar otros aspectos que no se examinan lo suficiente en los instrumentos internacionales existentes.

A este respecto, cabe agregar que muchas situaciones relativas a los trabajadores migrantes muestran peculiaridades regionales y pueden ser tratadas mejor a nivel regional.

Por lo tanto, la convención propuesta debe estar encaminada a completar los Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en relación con los problemas concretos relativos a los trabajadores migrantes y tener el mismo carácter que los Pactos.

/...

3. En lo que se refiere a las normas de aplicación general, parece que se deben reconocer garantías fundamentales en relación con la situación concreta de los trabajadores migrantes: por lo tanto, la convención propuesta debe suministrar protección jurídica adecuada para asegurar la no discriminación, de hecho o de derecho, en el disfrute de las libertades y derechos humanos básicos para todos los trabajadores migrantes.

4. Se debe dar consideración especial a las situaciones no previstas hasta ahora en los instrumentos internacionales existentes.

A este respecto se debe prestar especial atención a una nueva clase de "migración", que está adquiriendo una importancia creciente en las actuales relaciones económicas mundiales, y que desempeña un papel considerable en la cooperación para el desarrollo, a saber, grupos de trabajadores, empleados y técnicos, nacionales de un Estado, que se trasladan por determinado tiempo a otros Estados para realizar obras contratadas por compañías públicas o privadas extranjeras.

También se deben prever normas especiales para los trabajadores o profesionales independientes establecidos en otros Estados.

Sección I - Disposiciones de aplicación general

5. Se deben reconocer los derechos básicos respecto de todas las personas y sus familias que han entrado en el territorio de otro Estado, cualquiera sea la base jurídica de esa entrada, para ocupar en ese Estado empleos remunerados o ejercer actividades independientes o ser empleados por contratistas extranjeros que realizan operaciones en ese país, o visitan el otro país por razones de trabajo cualquiera sea la duración de su permanencia.

Deben poder beneficiarse de la protección de las autoridades consulares o diplomáticas del Estado de que son nacionales y comunicarse con esas autoridades. Se deben proporcionar garantías en los casos de arresto o detención durante procedimientos administrativos, civiles y criminales, y en relación con medidas de expulsión o deportación. Su acceso a los tribunales no debe ser objeto de discriminación. También se deben reconocer las libertades fundamentales de pensamiento, opinión, expresión y religión, la protección de sus derechos a la propiedad, la salvaguardia contra el trato inhumano y la seguridad de sus personas. Finalmente, su derecho a dejar el país en el que han entrado no debe estar sujeto a limitaciones no relacionadas con razones fundamentales de seguridad nacional, y los derechos que han adquirido en ese país en relación con su trabajo o empleo también deben ser protegidos.

Sección II - Disposiciones relativas a personas autorizadas a ocupar empleos remunerados o ejercer actividades independientes en el territorio de otro Estado

6. Se debe conceder a los trabajadores migrantes y a los miembros de su familia, en el Estado de acogida, en pie de igualdad con los nacionales, los beneficios de los derechos fundamentales, expresados en los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Deberes Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas;

/...

teniendo en cuenta su condición de extranjeros, se podría admitir algunas restricciones, solamente en la esfera de los derechos políticos. Sin embargo, se deben adoptar medidas adecuadas para permitir su participación en decisiones relativas a la vida de la comunidad local, inclusive información, consulta y otras formas de participación en la administración local, teniendo en cuenta su grado de integración en la comunidad local.

7. En el caso de los trabajadores asalariados también se deben destacar los principios siguientes:

La admisión y residencia en el país de acogida no deben estar sujetas a condiciones que impidan la promoción de la igualdad de trato y oportunidades de los trabajadores migrantes en relación con los nacionales en lo tocante a condiciones de trabajo, desempleo y obtención de nuevo empleo.

La igualdad de trato se debe concebir en relación con los beneficios sociales (vivienda, educación, edad avanzada, seguridad social, planes de seguro médico), sujeta, cuando sea necesario (especialmente para el reconocimiento recíproco de estos beneficios en el Estado pertinente) a acuerdos bilaterales o multilaterales concretos en estas cuestiones. El principio de igualdad de trato debe regir también la aplicación de las leyes impositivas.

También se debe prestar especial cuidado a la protección de las familias de los trabajadores migrantes, teniendo en cuenta los problemas concretos de las mujeres y los niños. Esto implica, si la familia permanece en el país de origen, la posibilidad de transferir las ganancias y ahorros de los trabajadores migrantes a este país y, si la familia se ha reunido en el país de acogida, la adopción de medidas concretas para favorecer la integración de sus miembros en el nuevo medio social (problemas de vivienda, enseñanza, etc.)

Los Estados interesados también deben convenir en medidas para facilitar la reunión de las familias y a este respecto deben prestar especial atención a los problemas de las mujeres migrantes para evitar cualquier discriminación entre hombres y mujeres en el acceso al trabajo.

8. En relación con los trabajadores que trabajan por cuenta propia, deben definirse claramente las condiciones para participar en una ocupación remunerada en el territorio del Estado de acogida que deben conducir además a la igualdad de trato con los nacionales de dicho Estado, incluida la participación en órganos de carácter económico o profesional, siempre que se cumplan tales condiciones. Deben eliminarse las restricciones después de determinados períodos de residencia en el Estado de acogida, siempre que estén presentes otras calificaciones necesarias (profesionales o técnicas), en la inteligencia de que determinadas ocupaciones registradas pueden reservarse exclusivamente para los nacionales, o la participación de extranjeros en ellas puede estar sujeta a la reciprocidad o a la existencia de acuerdos concretos al respecto. La lista de tales ocupaciones debe ser limitada y estar sujeta a reducciones. No se deberá imponer a los trabajadores extranjeros cargos, impuestos u otros derechos que no se exijan de los nacionales. Las familias de esos trabajadores también deben recibir protección adecuada.

/...

9. Debe concederse a los trabajadores que hayan ingresado ilegalmente al territorio del país de acogida, y que estén empleados ilegalmente, los derechos fundamentales definidos en la Sección I del presente Documento de Trabajo, y su situación no debe privarlos de las garantías previstas en la Parte I del Convenio No. 143 de la OIT.

Sección III - Disposiciones relativas a los trabajadores extranjeros empleados por compañías o empresas extranjeras por determinados períodos en un tercer Estado

10. Además de las garantías generales previstas en la Sección I, la situación particular de estos trabajadores exige un compromiso concreto por parte del Estado de acogida.

Su contratación está necesariamente sujeta a la legislación y las disposiciones del Estado donde se concierta y su contrato de trabajo debe estar regulado, con excepción de otras disposiciones adoptadas por las partes dentro de los límites de las disposiciones indispensables del derecho aplicable, por la legislación del Estado donde se encuentra la matriz de la empresa.

Su permanencia y su actividad profesional en el país de acogida deben estar garantizadas por las autorizaciones requeridas durante todo el período necesario para la ejecución de los trabajos para los que fueron trasladados a dicho país.

Deben disfrutar de igualdad de derechos con los nacionales en asuntos referentes a la tributación, vivienda, seguridad social, protección de las familias, escuelas para sus hijos.

11. Además, deben aplicarse disposiciones concretas adicionales en lo tocante a sus condiciones de vida. En realidad, a menudo las empresas para las que trabajan estarán dispuestas a proporcionar vivienda, escuelas, hospitales: el Estado de acogida deberá fomentar la instalación de dichos servicios. Sus sueldos podrían pagarse en el país de origen, y podrían aplicarse programas de seguridad social de dicho país, situación en que deberán evitarse los casos de doble imposición sobre los sueldos y de dobles aportaciones a los sistemas de seguridad social.

Siempre debe permitirse que los miembros de la familia acompañen a los trabajadores en el país de acogida durante el período de su estadía, sea para visitas de corta duración o para vivir con ellos si así lo desean.

12. Además, la protección de la persona de los trabajadores de que se trata implicaría la aceptación de ciertas normas, especialmente a fin de evitar que en asuntos de carácter civil, administrativo, penal e impositivo la responsabilidad que surja de obligaciones contraídas por la empresa como tal pudiera determinar una responsabilidad directa o indirecta de su personal asalariado - por oposición a los miembros de sus órganos rectores o sus representantes legales. En particular, en esos casos no deberá admitirse medida alguna que entrañe una privación de la libertad o la limitación de la libertad de salir del país de acogida.

/...

13. Los Estados deben asimismo, con objeto de hacer efectiva una protección más amplia de estos trabajadores, conceder a los contratistas extranjeros todos los derechos y facilidades previstos en sus contratos respectivos para la ejecución de sus obligaciones y deben evitar todas las medidas tendientes a perjudicar el desenvolvimiento ordinario de sus actividades y a causar daños a personas empleadas por dichas empresas.

Consideraciones finales

14. Los principios indicados anteriormente deben ser considerados como la base conveniente para la elaboración de la propuesta convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias. Dicha convención no debe perjudicar la aplicación de otras convenciones e instrumentos pertinentes. Su principal objetivo debe ser proporcionar el marco para disposiciones internacionales más detalladas, que adoptarían los organismos especializados de las Naciones Unidas así como las organizaciones y países interesados sobre una base regional o bilateral.

ANEXO V

A/C.3/35/WG.1/CRP.5
12 noviembre 1980

ORIGINAL: ESPAÑOL

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 de trabajo preparado por el Presidente
del Grupo de Trabajo

ESQUEMA PARA UNA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA
PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES
MIGRATORIOS Y SUS FAMILIAS

El Grupo de Trabajo, en su segunda etapa de labores, procederá a redactar el texto de un proyecto de Convención que deberá incluir los siguientes elementos:

Preámbulo

- reconocimiento de la dimensión y características actuales y previsibles del flujo de trabajadores migratorios en muchas partes del mundo;
- reconocimiento de los efectos benéficos de los trabajadores migratorios en la economía de los países de origen y de destino;
- referencia al impacto de los trabajadores migratorios en los procesos de integración regional;
- referencia al papel de los trabajadores migratorios en el contexto de un nuevo orden económico internacional;
- reconocimiento de los efectos positivos y negativos de la migración en las familias de los trabajadores migratorios;

/...

- reconocimiento del trabajo realizado en estas materias y en materias conexas en los distintos órganos del sistema de las Naciones Unidas (CDH, OIT, UNESCO, OMS, etc.) y en las organizaciones regionales;
- reafirmación de los principales principios reconocidos en los instrumentos y documentos básicos sobre derechos humanos;
- reconocimiento de la urgencia de adoptar medidas adicionales para mejorar la situación y asegurar los derechos fundamentales y la dignidad de todos los trabajadores migratorios y sus familias.

Definiciones

Para los fines de la Convención, se requiere una definición de dos conceptos: el concepto de trabajador migratorio y el concepto de familia. Al respecto, se requerirá utilizar una combinación de enfoques, ya que los trabajadores migratorios pueden:

- estar temporal o permanentemente en el país de destino;
- estar solos o acompañados;
- haber viajado voluntaria o involuntariamente;
- ser mano de obra no calificada, calificada o profesional;
- estar organizados o no;
- estar adecuadamente documentados o no;
- estar cubiertos por un convenio bilateral o multilateral entre gobiernos, o no estarlo;
- trabajar bajo contrato o independientemente.

En cualquier forma, la definición de "trabajador migratorio" se referirá a personas que salen de su país con el propósito de buscar o desempeñar una actividad lícita remunerada.

Dada la diversidad de sistemas familiares, que varían de país a país, la definición de "familia" debería tal vez basarse en la noción de dependencia económica.

Disposiciones generales

Cláusula de limitación, referida a la legislación nacional y a los usos y costumbres del país de destino.

Cláusula de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

/...

Cláusula de preservación de derechos adquiridos en base a legislación o instrumentos internacionales existentes.

Disposiciones sobre derechos humanos

Las disposiciones en el ámbito de los derechos humanos fundamentales deben constituir una reafirmación de todos los derechos inalienables que se han reconocido en los instrumentos y documentos básicos en este campo, incluyendo la Declaración Universal, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Estos derechos son inherentes a todas las personas, independientemente de su condición migratoria, y las disposiciones correspondientes deben hacerlos extensivos a todos los trabajadores migratorios, individualmente y con sus familias, en los lugares de llegada y de partida, así como cuando estén en tránsito.

Deberá prestarse atención a los problemas especiales de las mujeres y los niños, así como a las garantías de la familia.

También se dará atención especial a la posibilidad de violación masiva de estos derechos con respecto a los trabajadores migratorios, y al derecho que éstos tienen de recurrir a la protección consular o diplomática de sus gobiernos en casos de denegación de justicia.

Derechos laborales

Los derechos que se derivan de una relación laboral, es decir, la que se establece ipso facto entre el trabajador y el empleador con la concertación del desempeño de una tarea a cambio de una remuneración, son independientes de la condición migratoria del trabajador. Por consiguiente, las disposiciones relativas a los derechos laborales deben reconocer este hecho y deben extender todos los derechos que en este campo se han reconocido en diversos instrumentos internacionales - principalmente en el marco de la OIT - a todos los trabajadores migratorios, incluyendo a los trabajadores fronterizos.

La Convención debe cubrir no sólo a quienes se encuentran desempeñando su trabajo en el país del empleador sino, asimismo, a quienes lo hacen en un país distinto del suyo y del del empleador, o sea, en un tercer país.

En relación tanto con los trabajadores como con los empleadores, deberá prestarse atención a ciertos aspectos fiscales (pago de impuestos y evasión de impuestos, etc.) así como al reflejo que el pago de impuestos y de cuotas de seguridad y bienestar social puede tener en la condición migratoria de los trabajadores migratorios.

Condición migratoria

La determinación de criterios para la admisión de trabajadores extranjeros en un país es de la competencia exclusiva de cada Estado y no debe, por consiguiente, /...

alentarse la migración subrepticia. Sin embargo, el flujo de trabajadores migratorios no documentados es una realidad derivada de la oferta y la demanda de mano de obra a nivel internacional y la Convención debe incluir algunas disposiciones que, sin legitimar la migración irregular, tiendan a eliminar la violación de derechos humanos y la afectación de derechos laborales a que pueda dar lugar esa irregularidad.

Por lo tanto, las disposiciones en este campo deberían establecer claramente los derechos y obligaciones tanto de los trabajadores migratorios como de sus familias, por una parte, cuanto de los gobiernos por la otra: los trabajadores migratorios deben ajustarse a la legislación migratoria del país de destino y los gobiernos deben aplicar esa legislación sin afectar los derechos humanos básicos y los derechos laborales adquiridos por los trabajadores migratorios. En este contexto, deben también tenerse presente las obligaciones de los intermediarios o contratistas de mano de obra.

Por lo que hace a la aplicación de la ley y al derecho a procedimientos legales justos y equitativos en relación con trabajadores migratorios no documentados, la Convención debe incluir, entre otras cosas, disposiciones sobre:

- migración en condiciones abusivas;
- condiciones de detención y traslado;
- protección contra trato arbitrario;
- expulsión masiva o intempestiva;
- condiciones de salida voluntaria;
- procedimientos de deportación;
- derecho de apelación y de asesoría legal;
- sanciones administrativas y pecuniarias;
- remuneración por trabajo de detenidos;
- derecho de visita;
- costos de expulsión o deportación.

Las consecuencias para las familias de los trabajadores migratorios, derivadas de irregularidades migratorias, también deberían cubrirse en la Convención, así como los efectos que esas irregularidades puedan tener sobre los derechos adquiridos por los trabajadores.

Debe asimismo prestarse atención a la cooperación que los gobiernos de los países de origen y de destino pueden establecer con respecto a las condiciones para el retorno de los trabajadores migratorios a su país de origen, así como para la transferencia de sus ingresos y ahorros.

/...

Cláusulas finales

La Convención deberá incluir, entre otras, disposiciones sobre:

- firma, ratificación y adhesión;
- entrada en vigor y duración;
- ámbito de aplicación;
- medidas internas e internacionales para la aplicación y seguimiento de la aplicación;
- solución de controversias sobre interpretación y aplicación;
- enmiendas;
- denuncia;
- notificaciones.

ANEXO VI

A/C.3/35/WG.1/CRP.6
19 noviembre 1980
ESPAÑOL
ORIGINAL: 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 de trabajo presentado por los Estados Unidos
de América

Al formular observaciones y recomendaciones acerca de la elaboración de una propuesta convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias, se señala respetuosamente a la atención de Estados Miembros, organismos especializados y otras organizaciones internacionales las siguientes consideraciones, además de las presentadas en los documentos A/C.3/35/WG.1/CRP.1, CRP.2, CRP.3, CRP.4 y CRP.5:

1) La necesidad de adoptar una definición concisa y clara del "trabajador migratorio" que se pueda aplicar objetivamente.

2) La obligación de los "trabajadores migratorios", como quiera que se definan, de observar las leyes y reglamentos tanto de los Estados de origen como de los Estados receptores.

3) La importancia de evitar repeticiones o conflictos con instrumentos o acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales existentes.

4) El derecho soberano de todo Estado de determinar y aplicar sus propias leyes y políticas de inmigración en lo que se refiere a la admisión en su territorio.

5) El derecho de las autoridades gubernamentales o no gubernamentales competentes de cada Estado de aplicar procedimientos y normas que rijan la admisión a ciertas profesiones u oficios en dicho Estado.

/...

- 6) La necesidad de examinar con el máximo cuidado la medida en que una convención debería tratar de los derechos de trabajadores extranjeros cuya presencia en un Estado de destino sea ilegal, habida cuenta de que no es conveniente fomentar violaciones de la legislación nacional.
- 7) La necesidad de examinar la manera en que la convención distinga entre nacionales extranjeros legalmente admitidos por un Estado con fines de trabajo y nacionales extranjeros ilegalmente presentes y que estén trabajando en un Estado.
- 8) La cuestión de las obligaciones de los Estados de origen de cooperar con las autoridades laborales y de inmigración de los Estados de destino, de adoptar medidas para vigilar y reglamentar el movimiento de trabajadores migratorios a petición de Estados de destino, y de aceptar el regreso de aquellos de sus ciudadanos que resulten estar ilegalmente en otro Estado o que hayan sido admitidos en otro Estado temporalmente tan solo con fines de trabajo.
- 9) La cuestión de la duración de la condición de trabajador migratorio y los criterios que la convención debería exponer para determinar el momento en que se pone fin a esa condición.
- 10) La cuestión de determinar si la convención puede otorgar a trabajadores migratorios derechos y beneficios mayores que lo que disfrutaban los ciudadanos de un Estado.
- 11) La cuestión de la conveniencia de que en una nueva convención se trate de normas y derechos laborales que son cuestiones que entran en la esfera de competencia y especialización de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), teniendo en cuenta lo siguiente:
 - a) El mandato constitucional de la OIT desde 1919, que incluye "la protección de los intereses de los trabajadores cuando están empleados en otros países que no son el suyo".
 - b) La competencia de la OIT sobre todas las cuestiones que entrañan normas laborales y derechos laborales, a diferencia de las cuestiones que entrañan exclusivamente derechos humanos.
 - c) La capacidad de los comités tripartitos constituidos en la Conferencia General anual de la OIT para elaborar convenciones laborales en las que se recojan los intereses de trabajadores, empleadores y gobiernos.
 - d) La larga experiencia de la secretaría, del Comité de Expertos y del Comité de la Conferencia sobre la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones de la OIT en lo que se refiere a la aplicación y vigilancia de las normas laborales, así como el mecanismo de que dispone la OIT para realizarlo mediante un sistema de informes detallados y un sistema bien afianzado de contactos directos con Estados Miembros.