

CONVENIO DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES
MIGRANTES, DE 18 DE DICIEMBRE DE 1990

Author(s): Aurelia Alvarez Rodríguez

Source: *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 44, No. 2 (JULIO-DICIEMBRE 1992),
pp. 711-713

Published by: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones
Internacionales

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/44296645>

Accessed: 01-02-2022 18:13 UTC

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at
<https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales
is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Revista Española de
Derecho Internacional*

8. CONVENIO DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES, DE 18 DE DICIEMBRE DE 1990

1. El trabajador migrante, en tanto que ser humano particularmente vulnerable, debe recibir, con prioridad, protección y asistencia desde la perspectiva jurídica. Con esta finalidad, se nombró, en el seno de las Naciones Unidas, un grupo de trabajo encargado de la elaboración de un Convenio sobre la materia (*vid.* Resolución 34/172, de 17 de diciembre de 1980). Tras diez años de trabajo y de constantes negociaciones y consultas, se ha logrado la firma de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990 (*vid.* M. HASENAU, «Setting Norms in the United Nations System: The Draft Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and their Families in Relation to ILO Standards on Migrant Workers», *International Migration*, vol. XXVIII, 1990-2, pp. 133-158; SH. HUNE, «Los orígenes y la importancia de la Convención», en Proclamación de los Derechos de los migrantes, *Boletín informativo del Consejo Mundial de las Iglesias para los migrantes en Europa*, núm. 3, pp. 2-5). De todas formas, la efectividad real del texto está subordinada al depósito de 20 ratificaciones (art. 87); hecho por el momento bastante lejano si tenemos en cuenta que tan sólo lo han ratificado México y Marruecos.

A pesar de que por el momento no parece inmediata su obligatoriedad, se debe realizar un escueto análisis de su contenido. Este Tratado consta del Preámbulo y de 93 artículos, distribuidos en nueve partes. Siguiendo la misma línea utilizada por el Convenio, examinaremos los siguientes aspectos: objetivos del Convenio; ámbito personal de aplicación; los derechos reconocidos a los trabajadores migrantes en situación irregular; los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos a los trabajadores migrantes documentados; y los mecanismos de protección.

2. En el texto del Preámbulo se reflejan nítidamente, al menos, dos objetivos esenciales: de un lado, trata de recoger un estándar mínimo de derechos, y de otro, pretende la reducción de la inmigración clandestina. Ambas finalidades se especifican a lo largo del articulado del convenio. La plasmación del primer objetivo, la incorporación de un catálogo de derechos para todos los trabajadores migrantes se observa en los artículos 1 y 7. En estas disposiciones se establece que todos esos derechos, expresamente regulados, deben ser respetados y garantizados por los Estados partes a todos los trabajadores migrantes, que se hallen dentro de su territorio sin distinción alguna por motivo de raza, color, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, situación económica, etc. (Sobre la existencia de esta pretensión en instrumentos internacionales de derechos humanos: *vid.* J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «Extranjería: Principios de Derecho Internacional general», *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 11, 1991, pp. 44-46).

El otro objetivo fundamental consiste en la eliminación de los movimientos clandestinos o no documentados. Para reducir y combatir la inmigración ilegal y el empleo sumergido, realizado por los no nacionales, se arbitran una serie de medidas. A modo de ejemplo, se puede citar el artículo 69 al aconsejar a los Estados que esa situación no debe persistir y que en caso de que consideren la posibilidad de regularizar la situación de dichas personas tengan en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia en los Estados de empleo y otras consideraciones, en particular las relacionadas con su situación familiar.

3. La delimitación del ámbito personal de aplicación del Convenio se encuentra en los artículos 2 a 5. El primero de los preceptos mencionados establece quiénes deben ser considerados como beneficiarios del Tratado al precisar que «se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional». A continuación, en la misma disposición, se incorporan ocho categorías particulares de trabajadores migratorios a los que se extienden los beneficios del Convenio, incluyendo entre otros a los trabajadores fronterizos, a los de temporada, a los itinerantes, a los vinculados a un proyecto y a los trabaja-

dores por cuenta propia. Quedan excluidos del ámbito de aplicación, entre otros, en virtud del artículo 3, los inversionistas, los refugiados, los apátridas y los estudiantes.

A la hora de determinar los destinatarios no podemos perder de vista los artículos 4 y 5. En el primero de estos preceptos se establece qué debe entenderse por el término «familiares» del trabajador migrante. La fórmula utilizada, a este respecto, es muy flexible y permite considerar como beneficiarios al cónyuge, hijos menores de veintiún años, hijos a cargo del trabajador, ascendientes del trabajador, ascendientes del cónyuge e incluso personas que estuviesen a su cargo antes de producirse el desplazamiento por razones laborales (*vid.* A. ALVAREZ RODRIGUEZ, «Contenido jurídico de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990», *Derecho internacional y los derechos de los inmigrantes. Presente y futuro de la inmigración en Europa*, Madrid, 1992, en prensa). Por otro lado, el artículo 5 considera que, con independencia de su situación regular e irregular, todos los trabajadores migrantes y sus familias van a ser beneficiarios de los derechos reconocidos en el Convenio.

4. La Parte III (arts. 8 a 35) del Tratado contempla los derechos y las libertades de los que son acreedores los trabajadores migrantes y sus familiares, sea cual fuere la categoría particular a que pertenezcan tanto si se encuentran en situación regular como irregular. Entre los derechos y libertades se otorga especial atención a una serie de derechos humanos básicos: derecho a salir de cualquier Estado y derecho a regresar al Estado de origen; derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a no ser sometido a esclavitud; no sometimiento a injerencias arbitrarias o ilegales; derecho a no ser objeto de expulsión colectiva (art. 22); derecho a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas; derecho a gozar de un trato no menos favorable al que reciben los nacionales en lo tocante a condiciones de trabajo y empleo (art. 25); derechos a participar en las reuniones y actividades de los sindicatos; respeto a la identidad cultural de los trabajadores migrantes (art. 31); derecho a transferir sus ingresos y ahorros.

En algunas de estas disposiciones se puede comprobar una mera repetición textual de otros instrumentos; y en muchos otros preceptos se sustituye el término «persona» por el de «trabajador migrante y familiares» (cfr. W. R. BOHNING, «La protection des travailleurs migrants et les normes internationales du travail», *Studi Emigrazione*, año XXVI, núm. 23, 1989, pp. 57-58). Por tanto, la inclusión de estos derechos supone una reiteración de los ya recogidos en otros textos internacionales: Declaración Universal de los Derechos del Hombre, pactos civiles y políticos, Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y sus protocolos. No obstante, en la Parte III del Convenio se observan algunas mejoras en materia de derechos individuales al tratar de asegurar el respeto de los derechos humanos fundamentales y de impedir la explotación de los trabajadores migrantes por parte de determinadas empresas que buscan la mano de obra ilegal con el objeto de obtener los beneficios de una competencia desleal.

5. En la Parte IV del Convenio se establece la concesión de determinados derechos adicionales (de carácter económico, social y cultural) a los trabajadores migratorios y a sus familiares que se hallen en situación regular. Los trabajadores documentados tienen reconocido un catálogo más amplio de derechos, puesto que éstos gozarán no sólo de los derechos descritos anteriormente, sino también de los previstos en los artículos 38-56. En estos preceptos se regula detalladamente el resto de los derechos que pueden ser reclamados por los trabajadores migrantes, entre los cuales se especifican: derecho a ser informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión, y particularmente de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar (art. 36); igualdad de oportunidades y trato en lo que respecta a diversas cuestiones económicas y sociales (arts. 43 y 45); derecho a la reagrupación familiar (art. 44); libre elección de empleo (art. 52). Además, los migrantes en situación regular disfrutaban de una considerable seguridad en virtud de la cual no podrán ser expulsados en condiciones normales. En este sentido, el artículo 56

prevé que un Estado no podrá expulsar a un trabajador migrante o a sus familias «salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado» y en ningún caso «como medio de privar a un trabajador migrante o a un familiar suyo de los derechos emanados de la autorización de residencia y del permiso de trabajo».

La inclusión de estos derechos supone, igualmente, una repetición de los ya recogidos en otros textos internacionales: Convenios y Recomendaciones de la OIT (*vid.* Convenio núm. 97, relativo a los trabajadores migrantes; Convenio núm. 143, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes; y las Recomendaciones núms. 86 y 151, relativas a los trabajadores migrantes), Carta Social Europea (*BOE* de 26-VI-80) y Estatuto jurídico del trabajador migrante (*BOE* de 18-VI-83).

6. Los mecanismos de supervisión y los procedimientos de queja en caso de incumplimiento del Convenio se recogen en la Parte VII del Convenio. Estos procedimientos se canalizarán sobre todo a través de un Comité especial cuya composición se describe en el artículo 72. Con respecto a las reclamaciones por incumplimiento del Convenio se regulan dos procedimientos diferentes: el primero, el procedimiento de quejas entre Estados está establecido en el artículo 76, y el segundo incorpora un procedimiento de quejas para individuos regulado en el artículo 77. Ambos procedimientos entrarán en vigor en el momento en que diez Estados partes se comprometan voluntariamente a cumplirlos. Ahora bien, debe tenerse presente que no existe incompatibilidad para recurrir a otros procedimientos, diversos a los establecidos en el Convenio, para solucionar las denuncias relativas a los derechos previstos en el mismo, que además puedan ser englobadas en otros textos internacionales (art. 78). Sin embargo, la disparidad de mecanismos de supervisión puede conducir a una mayor inseguridad a la hora de alcanzar el cumplimiento de las normas internacionales (cfr M. HASENAU, *op. cit.*, pp. 153-154).

Cabe concluir señalando que los derechos reconocidos en el Tratado analizado no suponen un avance con respecto a otros instrumentos de origen internacional (cfr. W. R. BOHNING, *op. cit.*, pp. 65-66). No obstante, en el momento presente la reiteración puede tener cierta trascendencia al recordarnos que los trabajadores migrantes son seres humanos y como tales se les debe asegurar el respeto de sus derechos fundamentales.

Aurelia ALVAREZ RODRIGUEZ

9. DISPOSICIONES ESPAÑOLAS RESTRICTIVAS EN MATERIA DE INMIGRACION

1. En los últimos meses nuestro país se ha hecho eco de un dramático problema: el de la inmigración ilegal. Nos estamos acostumbrando a ver imágenes y a leer noticias en las que los nacionales de otros países, fundamentalmente de origen africano o hispanoamericano, no pueden acceder a nuestro país por falta de documentación y por ausencia de recursos económicos. Dicha problemática, por otra parte, ha sido abordada en varias ocasiones en el Congreso de los Diputados. Concretamente, a partir de la interpelación del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, sobre medidas de política general y de inmigración que piensa adoptar el Gobierno para promover la regularización de la situación de los inmigrantes extranjeros en España (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IV Legislatura, núm. 44, 13 de junio de 1990, pp. 2111-2120), moción del mismo Grupo Parlamentario (*Ibid.*, núm. 46, 26 de junio de 1990, pp. 2259-2266); Proposición no de ley presentada por los grupos parlamentarios: Socialista del Congreso, Popular en el Congreso, Convergència i Unió, CDS, PNV y Mixto, relativa a la situación de los extranjeros en España (*BOCG*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie D, núm. 165, 22 marzo 1991, pp. 1-2), que fue aprobada por el pleno del Congreso (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente*, IV Legislatura, núm. 100, 9 de abril de 1991, pp. 4885-4895). Como consecuencia de la aceptación de esta proposición no de ley se dictó la Resolución de 7 de

R.E.D.I., vol. XLIV (1992), 2