

Cuaderno crítico n° 9

Asunto: Derechos de los migrantes

Una colección del Programa Derechos humanos



Centro Europa - Tercer Mundo

Rue J.-C. Amat 6

CH - 1202 Ginebra

Tel.: +41 (0)22 731 59 63 - Fax: +41 (0)22 731 91 52

Email: cetim@bluewin.ch - Website: www.cetim.ch

Octubre 2011

URL: http://cetim.ch/es/publications_cahiers.php

POR EL RESPETO DE LOS DERECHOS DE TOD@S LOS TRABAJADORES MIGRANTES

Por Melik Özden,

*Director del Programa Derechos Humanos del CETIM y
Representante Permanente ante la ONU*

I. INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma. Los individuos y los pueblos siempre han buscado un entorno más favorable a su supervivencia y comodidades. Naturalmente, hay que hacer abstracción en este sentido de los desplazamientos forzados de poblaciones enteras por parte de las potencias del momento y, según las épocas, su reducción a la condición de esclavos, la trata de negros hacia América para satisfacer la necesidad de los colonizadores de ese continente, etc.

En este contexto, hay que precisar que durante miles de años, los seres humanos se desplazaron por el mundo para instalarse en tierras deshabitadas o supuestamente deshabitadas por seres humanos. Esto ya no sucede actualmente. La creación de los Estados modernos condujo, entre otras cosas, a la delimitación de las fronteras y a un control cada vez más estricto de los flujos migratorios.

Hoy en día las causas de la inmigración son múltiples, pero se debe, en la gran mayoría de los casos, a condicionantes económicos y políticos (ver capítulo II).

Debemos hacer la distinción por una parte entre las migraciones internacionales y las migraciones internas las cuales son casi cuatro mas considerables que las primeras¹, y por otra parte entre los que solicitan asilo político y los trabajadores migrantes. En efecto, los primeros buscan refugio para escapar

¹ Según las estimaciones del PNUD, el número de migrantes internos se eleva a 740 millones, ver *Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD de 2009, Superando barreras: Movilidad y desarrollo humanos*, p. 23, <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2009/capitulos/espanol/>

a la represión por parte de un Estado², mientras que se espera de los otros que respondan a una demanda de mano de obra por parte de los países de acogida. También conviene precisar que la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, llamada Convención de Ginebra, de 1951, sólo protege a las personas perseguidas por sus derechos civiles y políticos³. Ignora así a las víctimas de los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales que no pueden aspirar a una protección internacional⁴. Es decir que la frontera entre los refugiados políticos y los refugiados llamados económicos es muy fina y tal distinción se aplica frecuentemente en la práctica de manera arbitraria.

Por supuesto, el primer derecho humano de cada uno debería ser el derecho de poder quedarse en su país de origen y tener las necesidades básicas cubiertas. Pero el desarrollo desigual que caracteriza el mundo actual obliga a un número cada vez más elevado de personas a buscar mejores condiciones de vida. En las últimas décadas, la inmigración internacional ha tomado proporciones considerables. Las políticas neoliberales que rigen la globalización actual han acelerado el movimiento de migración internacional, lo que ofrece al capital una mano de obra cada vez más barata. El número de migrantes ha casi doblado entre los años 2000 y 2010 para superar los 200 millones de personas en el mundo⁵. Desde entonces, todas las regiones del mundo están afectadas por este fenómeno y, como novedad, hoy en día casi la mitad de los migrantes son mujeres.

Este movimiento masivo de poblaciones acarrea evidentemente consecuencias económicas, políticas, sociales y culturales importantes tanto en los países de acogida como en los de salida. La migración hace que se pierdan capacidades intelectuales que serían indispensables para el desarrollo económico, social y cultural de los países de origen, lo que de manera general resulta siempre beneficiosa para los países de acogida⁶. En efecto, los migrantes contribuyen a la prosperidad de los países de acogida. Al final, los migrantes se vuelvan tan indispensables para el buen funcionamiento de la economía que la mayoría de los países de acogida no pueden prescindir de ellos. Por otro lado, también contribuyen al enriquecimiento cultural y artístico.

No hay que olvidar que los migrantes desempeñan también un papel de amortiguador social, a falta de un mundo más igualitario, pues contribuyen al mantenimiento de sus familias que permanecen en los países de origen. En efecto, en 2010, las cantidades de dinero enviadas por los migrantes a sus países de

-
- 2 Según el derecho internacional vigente, las víctimas de persecuciones por parte de terceros (grupos de oposición armada o sociedades transnacionales que recurren a los mercenarios/paramilitares para explotar recursos naturales, por ejemplo) no pueden aspirar al derecho de asilo, dando por sentado que es el Estado tiene la obligación de proteger a los ciudadanos contra las violaciones cometidas y los riesgos de violaciones por terceros.
 - 3 La Convención de Ginebra se aplica a toda persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (Art. 1.A.2). Cabe señalar que el alcance de esta convención se limitaba, al principio, a Europa y a los refugiados de la Segunda Guerra Mundial, pero tras la adopción del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1966), pasó a ser universal, ver <http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=16>
 - 4 La ayuda aportada a las víctimas somalíes de la hambruna en los campos de refugiados en Kenya o la ayuda aportada a las víctimas de catástrofes naturales (tsunami en Asia, terremoto en Haití, etc.) se realiza en el marco de la ayuda humanitaria según la voluntad de los donantes o de la estrategia de las grandes potencias.
 - 5 Cf. *Comunicado de prensa de la OIT del 2 de marzo de 2000*, http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/press-and-media-centre/news/WCMS_008263/lang--fr/index.htm y el informe *La migración internacional de mano de obra: un enfoque fundado en los derechos humanos*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_160049.pdf
 - 6 Hay que admitir, por supuesto, que según los periodos y los países o regiones, la migración masiva puede plantear problemas de infraestructura (viviendas, escuelas, transportes, etc.) y de alimentación y abastecimiento.

origen (países del Sur) fueron casi tres veces mayores⁷ que la ayuda pública otorgada al desarrollo de los países del Sur⁸.

Al contrario de lo que se cree en Occidente, la mayoría de la inmigración internacional se desenvuelve entre los países del Sur. Según los datos de 2010, de los 128 millones de migrantes que residen en los países del Norte, sólo 74 millones provenían de países del Sur, mientras que los países del Sur acogían a 86 millones de migrantes en su territorio⁹.

Conviene destacar que el número de migrantes llamados “irregulares”, “clandestinos” o “sin papeles” es elevado en Europa y en Estados Unidos (que cuenta con casi la mitad de los migrantes irregulares del mundo entero)¹⁰, ya que estos países han tomado medidas administrativas, legislativas e incluso militares para evitar toda inmigración “no deseada” hacia su territorio. Estas medidas también vaciaron de contenido la Convención de Ginebra, que ya tenía un alcance restrictivo, y la volvieron casi inoperante, como ocurre en Europa (ver capítulo III.A).

Si bien los Estados de acogida pueden regular el flujo migratorio, según el derecho internacional vigente, también deben respetar y hacer respetar los derechos de los migrantes, ya sean regulares o irregulares. En este sentido van las convenciones internacionales adoptadas por la ONU y la OIT. El presente cuaderno abordará el alcance de dichas convenciones haciendo un particular hincapié en la situación de los migrantes irregulares.

7 Según el Banco Mundial, la transferencia de fondos de los trabajadores migratorios hacia los países del Sur se eleva a 325 mil millones de dólares de una suma total de 440 mil millones de dólares a nivel mundial, ver <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/NEWSFRENCH/0,contentMDK:22758035~pagePK:64257043~piPK:437376~theSitePK:1074931,00.html>

8 Según la OCDE, en 2010, esta alcanzará 129 mil millones de dólares estadounidenses (ver http://www.oecd.org/document/40/0,3746,fr_2649_34447_47600872_1_1_1_1,00.html)

9 Cf. *Informe del Secretario general*, presentado en la 65ª período de sesiones de la Asamblea general de la ONU, A/65/203, con fecha del 2 de agosto de 2010.

10 Por definición, es difícil establecer con exactitud el número. El Alto Comisionado de la ONU para los Derechos humanos calcula que, de un total de 214 millones de migrantes en el mundo, de un 10 a un 15% de ellos son migrantes irregulares, ver: http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/%28httpNewsByYear_en%29/07B94AEEC10C7E86C1257910005EB1B2?OpenDocument

I. LAS CAUSAS DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

Las causas de la inmigración internacional son múltiples. Proviene principalmente de los problemas económicos y políticos. Pues, si bien una parte de los migrantes aspira a mejores condiciones de vida, lo que es completamente legítimo, la gran mayoría de ellos emigra por cuestiones de supervivencia. En efecto, la inmigración se debe particularmente a las violaciones graves y masivas de los derechos humanos¹¹, consecuencia de los programas de ajuste estructural, desigualdades y exclusión social, paro, pobreza, conflictos armados, desplazamientos forzados de las poblaciones¹² y éxodo rural; la apropiación de la tierra a gran escala, el progreso tecnológico en la producción, el crecimiento demográfico¹³, las catástrofes naturales, la corrupción, la necesidad por parte de los países de acogida de mano de obra (cualificada o no y a veces altamente cualificada).

Los factores mencionados previamente están a menudo relacionados entre ellos. Tomemos por ejemplo el progreso tecnológico. Es cierto que ha facilitado numerosas tareas fastidiosas y ha aumentado la productividad en numerosos ámbitos (la industria, la agricultura, los servicios, la construcción, el transporte, etc.) pero al mismo tiempo ha reducido considerablemente los puestos de trabajo en dichos ámbitos, creando un ejército gigantesco de desempleados¹⁴. A esto se suma un comercio no equitativo y el monopolio en muchos sectores de empresas transnacionales. La riqueza y las ganancias generadas así no se distribuyen de manera equitativa al interior de los países o entre ellos. Como resultado, las desigualdades y la exclusión social aumentan¹⁵.

Entre las causas de la inmigración, conviene prestar especial atención a los desplazamientos forzados y al éxodo rural. Actualmente, 50 millones de personas (principalmente campesinos) están obligadas a abandonar sus campos cada año para habitar las chabolas de las metrópolis y un cierto número de estas personas pasan las fronteras internacionales en la espera de encontrar cualquier empleo (como es el caso de los campesinos mexicanos que emigran masivamente a Estados Unidos desde hace quince años¹⁶) y pasan a ser migrantes que esperan encontrar un empleo para sobrevivir.

11 A principios de 2011, el número de refugiados, según la *Convención de Ginebra*, se calculó en 15 millones de personas, <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e2ab.html>

Sólo entran en consideración las violaciones de los derechos civiles y políticos como se mencionó anteriormente.

12 Calculados en 27 millones de personas en 2009, <http://www.unhcr.fr/pages/4aae621e2a5.html>

Ver a propósito de esto el folleto del CETIM *Los desplazados internos*, 2007, http://www.cetim.ch/es/publications_depl-bro5.php

13 El crecimiento demográfico en el mundo es un hecho incluso si se observan desigualdades también en este ámbito. En efecto, en algunos países se estanca (en general, países europeos), e incluso retrocede en términos demográficos (Rusia). Otros países siguen creciendo a una velocidad vertiginosa (países asiáticos y africanos especialmente). El crecimiento demográfico plantea numerosos retos y tiene repercusiones en muchas esferas (económica, social, política, cultural, medioambiental, etc.). Dicho esto, este fenómeno “no explica” el movimiento migratorio internacional máximo cuando la aplastante mayoría de personas que se desplazan, o más bien son obligadas a desplazarse, lo hacen en el interior de las fronteras nacionales de su país.

14 En este sentido, la llegada de la informática plantea problemas inéditos en el ámbito del trabajo. En efecto, desde hace unos quince años ha surgido una nueva categoría de trabajadores que no cruzan las fronteras (por ej. informáticos indios que trabajan para empresas transnacionales implantadas en Estados Unidos). Es un asunto que merece un estudio específico, pero va más allá del marco del trabajo que se presenta aquí.

15 Según los nuevos indicadores, el PNUD estima que un tercio aproximadamente de la población de 104 países, es decir, cerca de 1750 millones de individuos sufre de pobreza multidimensional, lo que refleja privaciones severas en salud, educación o nivel de vida. 2600 millones de personas intentan vivir con menos de 2 dólares estadounidenses al día *Informe 2010 sobre Desarrollo Humano del PNUD*, p. 115, <http://hdr.undp.org/es/rapports/mondial/rdh2010/chapitres/es/> Por el contrario, 1.210 millonarios disponen de una fortuna de 4500 billones de dólares estadounidenses, <http://www.journaldunet.com/economie/magazine/classement/l-homme-le-plus-riche-du-monde/les-20-hommes-les-plus-riches-du-monde.shtml>

16 Desde que el Acuerdo de libre comercio norteamericano entre Canadá, Estados Unidos y México (1994) entró en vigor, la agricultura nacional mexicana ha sido literalmente devastada y el campo ha perdido un cuarto de su población, cf. Folleto del CETIM *El derecho al trabajo*, p. 22, 2008, http://www.cetim.ch/es/publications_droitautravail.php Andrés Manuel López Obrador atribuye también el derrumbe de la industria local y la desaparición de cientos de miles

Las políticas económicas, comerciales y agrícolas puestas en marcha en todos los continentes desde hace algunas décadas, sin olvidar los conflictos armados que surgen a menudo de las desigualdades, de la exclusión social, de la discriminación, en definitiva de las violaciones masivas de los derechos humanos, son la causa los orígenes de este éxodo masivo.

Los programas de ajuste estructural, impuestos a los países del Sur, endeudados desde los años 1970, por las instituciones financieras internacionales (el FMI y el Banco Mundial) han destruido progresivamente el campesinado de muchos países, mientras que la mayoría eran autosuficientes desde el punto de vista alimentario. Promoviendo la economía de “mercado” como modelo de desarrollo, las políticas neoliberales impuestas por las citadas instituciones han dado lugar, entre otras cosas, a una auténtica contrarreforma agraria, reforzando los latifundios, suprimiendo toda ayuda pública al campesinado y toda política de desarrollo rural por parte de las autoridades de los países afectados (abandono de los cultivos de subsistencia en beneficio de monocultivos destinados a la exportación para reembolsar la deuda exterior entre otros). Las privatizaciones, la deregulación de los mercados agrícolas, el *dumping* de los productos agrícolas, el desarrollo comercial de agrocombustibles, la reducción y la apropiación de tierras agrícolas a gran escala han sido los instrumentos corolarios de este modelo de desarrollo que empuja cada año a decenas de millones de personas al éxodo. De igual modo, son estas políticas en particular las que condujeron a los motines del hambre entre 2007 y 2008, en decenas de países del Sur¹⁷.

La situación de las poblaciones rurales y las de las chabolas es espeluznante. De acuerdo con los datos de las agencias de la ONU, mil millones de personas padecen hambre y malnutrición, la misma cantidad no tiene acceso al agua potable y 2 600 millones no tienen acceso al saneamiento básico. Son a menudo estas mismas personas que son privadas de vivienda, de educación, de acceso a cuidados sanitarios, etc. El colmo es que la gran mayoría de las personas que padecen hambre en el mundo viven en zonas rurales y son o eran productores de alimentos.

Si hacemos abstracción del sufrimiento indecible de las poblaciones que se ven forzadas al éxodo y de los problemas sociales que se generan, debemos ser conscientes de que los centros urbanos y los países industrializados o emergentes no están capacitados para absorber ese éxodo masivo. Según el famoso economista altermundialista Samir Amin: **“haría falta un crecimiento urbano de cerca del 7% y cuatro Américas para absorber el excedente de mano de obra agrícola en caso de un vuelco total”**¹⁸. Esto es evidentemente imposible. Es más, los siguientes elementos dan la razón a S. Amin si es necesario.

Siguiendo el ritmo del éxodo rural actual, de aquí a 60 años, los campos quedarán vaciados de sus habitantes, que constituyan todavía hoy casi la mitad de la humanidad, a saber, más de tres mil millones de personas. Las agencias de la ONU preveían que la población urbana superaría el número de la población rural en 2050. Es más, esa cifra ya se ha superado este mismo año y existen actualmente en el mundo 490 ciudades que cuentan con una población total que oscila entre un millón (Niza/Francia) y 37 millones (Tokio/Japón)¹⁹. De esto resultan problemas a veces insolubles: penuria de vivienda, abastecimiento en agua, en energía y en alimentación, sobre todo; infraestructura, transporte, empleo, criminalidad, etc.

de empleos en México a la competencia entre empresas norteamericanas. 6000 mexicanos pierden así su empleo cada día (citado por James D. Cockcroft en su artículo “Faudra-t-il lutter pour abolir l'esclavage une seconde fois?”, publicada en *solidaritéS* N°190, 23 de junio de 2011).

17 Ver entre otros el Cuaderno crítico N°3 del CETIM titulado “La crisis alimentaria mundial y el derecho a la alimentación”, 2008, http://www.cetim.ch/es/publications_cahiers.php#crisis

18 Ver *Genèse et enjeux des migrations internationales*, ed. Centre Tricontinental et Syllepse, 2004, 208 páginas, p. 15.

19 Cf. <http://www.populationdata.net/index2.php?option=palmares&rid=4&nom=grandes-villes>

Se puede contestar que los países de Europa occidental han conseguido incorporar el campesinado a la industria. Es cierto que, en la era industrial, las familias campesinas fueron expropiadas y expulsadas progresivamente de los campos de Europa occidental para ser contratadas como obreros y obreras en las fábricas a costa de muchos sacrificios y sufrimiento. Hay que saber que este proceso se alargó por un periodo de aproximadamente dos siglos y que dichos países ocupaban, en tanto que colonizadores, territorios que se extendían sobre los cuatro continentes (América, Asia, África y Oceanía), lo que les permitía “exportar”, sin necesidad de visado además, el excedente de mano de obra²⁰. Asimismo, hay que añadir que esta cuestión afectaba entonces a una región relativamente pequeña y poco poblada a escala mundial.

Es decir, que esta cuestión por sí sola tiene impactos en numerosos ámbitos (económico, social, político, cultural, etc.). Por consiguiente, debería ser considerada como una cuestión de la más alta prioridad y ser tratada con urgencia por todos los gobiernos.

20 Entre 1800 y 1930, 40 millones de europeos abandonaron Europa para instalarse en los continentes americano y africano, en Australia y en las islas del Pacífico (cf. Exposición del Profesor C.-M. Eya Nchama, presentado en el Congreso europeo sobre el derecho de asilo, Lausana, 15-17 de febrero de 1985).

II. LOS PROBLEMAS A LOS QUE SE ENFRENTAN LOS MIGRANTES Y LOS DERECHOS HUMANOS QUE SE VULNERAN DURANTE EL PROCESO DE LA MIGRACIÓN

Actualmente, salvo algunas excepciones de personas que están altamente cualificadas e inversores, la migración regular se ha vuelto casi imposible para los ciudadanos de numerosos países de Asia, África y América latina hacia Europa y Estados Unidos²¹. Por esta razón, los candidatos y candidatas a la inmigración corren riesgos inconsiderados, poniendo incluso en peligro sus vidas, para dirigirse a esos “paraísos”, pues no consiguen obtener de las autoridades la autorización legal necesaria para viajar y permanecer en esos países. Por otro lado, miles de candidatos a la inmigración pierden la vida cada año en sus intentos de pasar las fronteras de Europa y de Estados Unidos (ver a continuación).

Los problemas/obstáculos comienzan para los candidatos a la inmigración desde sus países de origen, pues deben primero obtener un pasaporte y los visados necesarios para los países de tránsito y de destino, lo que resulta casi imposible para una categoría importante de candidatos a la inmigración y de solicitantes de asilo. Por esta razón, los solicitantes de asilo recurren a redes de pasadores o de mafiosos para obtener papeles falsos y ser escoltados hasta el país de destino, si es que tienen la “fortuna” de llegar... En efecto, son muchos los que pierden la vida en el intento de superar los numerosos obstáculos que se les presentan en el camino o los que se ven obligados a quedarse en países de tránsito²². Otros, sobre todo los más vulnerables (mujeres y niños)²³ pueden ser víctimas de la trata de seres humanos en manos de estas redes mafiosas²⁴. En lo que respecta a los que son interceptados por las autoridades (del país de origen, del de tránsito o del de destino), generalmente son tratados como criminales por haber infringido las leyes o las legislaciones migratorias. Como consecuencia se quebrantan sus derechos más elementales (el derecho a la vida, a no ser sometido a torturas, a malos tratos o a detenciones arbitrarias, el derecho a ser oído públicamente y el derecho a un proceso justo, el derecho a ser protegido de la persecución, etc. y se expulsa a estas personas a veces en condiciones inhumanas. Recordemos que se ha puesto en funcionamiento desde enero de 2004 una base de datos de huellas digitales (EURODAC) para “determinar el país de la Unión Europea [y tres países no miembros: Islandia, Noruega y Suiza] responsable del examen de una demanda de asilo”²⁵. Esto conduce a numerosos migrantes/exiliados desesperados a automutilarse (quemarse los dedos) para escapar a la vigilancia del archivo de Eurodac²⁶.

21 Por el contrario, los nacionales de Europa y Estados Unidos, y más recientemente, cada vez más chinos, disponen de todas las facilidades para instalarse y trabajar en países del Sur. Además, las sociedades transnacionales llevan con ellas a sus ejecutivos, y a veces, incluso a obreros cualificados, en lugar de formar a los nativos en los países de implantación.

22 Como ejemplo, según el Instituto Nacional de Migración mexicano (en cargo de detener y repatriar a los migrantes irregulares), aproximadamente 400.000 latinoamericanos cruzan cada año México para inmigrar a Estados Unidos. Una parte considerable de entre ellos no llega nunca a su destino y se instala en ese país. Otros son secuestrados por bandas mexicanas a cambio de un rescate y son víctimas de numerosos abusos por parte de los secuestradores (violaciones, desapariciones, asesinatos), o son bloqueados en la frontera norteamericana y expulsados a sus países de origen. En cuanto a las expulsiones, entre enero y septiembre de 2011, el Instituto Nacional de Migración mexicano expulsó a 53.000 migrantes (cf. *Le Courrier* del 8 de febrero de 2011).

23 En cuanto a los problemas específicos que encuentran los niños, el Relator especial de la ONU para los Derechos Humanos de los Migrantes presentó en la 11ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (junio de 2009) un informe sobre tres categorías de niños afectados por el proceso de migración: los niños que los migrantes dejan en el país de origen, los niños migrantes que cruzan fronteras (acompañados por un adulto o no) y los niños migrantes en el país de acogida, ver A/HRC/11/07, con fecha del 14 de mayo de 2009, <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/index.htm>

24 Ver los trabajos de la Relatora especial de la ONU sobre la trata de personas, en especial mujeres y niños, <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/trhttp://www2.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/index.htm#afficking/index.htm>

25 Creada en virtud del *Reglamento no 2725/2000* del Consejo Europeo del 11 de diciembre de 2000, http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33081_fr.htm

26 Cf. <http://www.migreurop.org/article1795.html>

Por otro lado, los países de destino no se han conformado con hacer que las fronteras sean lo más herméticas posible utilizando la vigilancia por radares, construyendo muros y movilizand o ejércitos para impedir la entrada de migrantes por tierra, mar o aire, sino que además han firmado acuerdos bilaterales con estados de origen y de tránsito, en detrimento de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos y de los derechos de los refugiados, para controlar lo más eficientemente posible los movimientos migratorios. Si tomamos el ejemplo de la Unión Europea (ver también a continuación), supedita su ayuda y su cooperación económica con los Estados de origen y de tránsito a una colaboración activa y a la intercepción de los migrantes llamados irregulares o no deseados. Incluso las empresas aéreas privadas se utilizan para interceptar a estos indeseables. La Unión Europea ha ido todavía más lejos al confiar a una fuerza especial (FRONTEX, ver página 16) la vigilancia de sus fronteras externas, con objeto de “luchar” contra la inmigración “ilegal”.

Si se ha llegado a este punto es porque las autoridades de los países de destino consideran la emigración como una cuestión de seguridad nacional y de orden público (noción es vagas que dejan un gran margen a las prácticas arbitrarias de las administraciones) y por eso los candidatos a la inmigración son fácilmente criminalizados. Ocurre lo mismo con toda persona que ayude a los migrantes en dificultad (ver a continuación).

Las medidas adoptadas por numerosos Estados adoptan en el marco de la “lucha antiterrorista” tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York han todavía reforzado esta tendencia, sin encontrar una auténtica oposición en los países que se dicen democráticos (especialmente en la Unión Europea y en Estados Unidos), que llegan incluso a tolerar prácticas de la tortura que había sido prohibida en esas zonas geográficas después de la Segunda Guerra Mundial.

III. LA SITUACIÓN DE LOS MIGRANTES EN LOS PAÍSES DE ACOGIDA Y EN SUS FRONTERAS

A) La Unión Europea

En 2010, los países miembros de la Unión Europea albergaban oficialmente 32 millones de migrantes, de los cuales un 80% residían en cinco países (Alemania, España, Francia, Italia y Reino Unido)²⁷, dentro de una población de más de 500 millones de habitantes.

Entre los cerca de 30 millones de migrantes llamados irregulares con los que se contaría en el mundo²⁸, 4,5 millones residirían en la Unión Europea²⁹.

El Tratado de Ámsterdam³⁰ dotó a la Unión Europea de la competencia en materia de “control de las fronteras exteriores, de asilo, de inmigración así como de prevención de la criminalidad y de lucha contra este fenómeno” (Título I, Art. 2). Este Tratado fue seguido por la adopción del Programa de Tampere (1999) y el Programa de La Haya (2004) que tiene como fin implementar una política común europea en materia de migración y de asilo. La Unión Europea ha adoptado también una serie de “Directivas” y “Reglamentos”, con el fin de hacer que las fronteras sean todavía más herméticas y de facilitar la devolución de migrantes irregulares³¹.

También hay que destacar que cada vez más la Unión Europea tiende a subcontratar la vigilancia de sus fronteras a los países de origen y de tránsito de los migrantes. La Unión Europea “ha establecido acuerdos de asociación entre 1998 y 2005 con siete países del arco mediterráneo que fijan las condiciones de la cooperación con cada uno de entre ellos en los ámbitos económico, social y cultural entre la UE y cada país participante.”³² Entre estas condiciones figura la cooperación para “luchar contra la inmigración irregular”. Como ejemplo, entre 2003 y 2008, Marruecos, Túnez, Libia y Argelia adoptaron nuevas legislaciones sobre extranjeros, que endurecen las sanciones sobre los migrantes irregulares y varios países han firmado entre ellos acuerdos de readmisión. En el marco del proyecto Aeneas “se asignan 2.000.000 de euros a la lucha contra la inmigración irregular, sólo entre Níger y Libia, y varios millones más al control de las circulaciones migratorias dentro de los propios países.”³³

27 Cf. http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-01042011-BP/FR/3-01042011-BP-FR.PDF

Hay que precisar que los datos de la Unión Europea en cuanto al número y la repartición de las poblaciones migrantes en sus Estados miembros difieren de los de la ONU. Aunque no se haya precisado, puede que las cifras de la ONU engloben también a los migrantes llamados irregulares, ver

http://www.un.org/esa/population/publications/2009Migration_Chart/IttMig_maps.pdf

Por otro lado, hay que decir que estas cifras comprenden también la migración intraeuropea (nueve millones según las cifras de 2007, ver nota 29). Por otro lado, hay que destacar, que los niños migrantes que nacen en la mayoría de los países europeos se consideran extranjeros incluso después de haber residido durante varias décadas si no hacen ellos mismos los trámites para adquirir la nacionalidad e incluso si no tienen vínculo alguno con el país de origen de sus padres. El demógrafo francés Hervé Le Bras explica esta anomalía con el siguiente ejemplo (a raíz del censo de la población en 1999 que establecía el número de extranjeros en Francia en 3.260.000): “Si Francia tuviera la misma legislación que Estados Unidos, los 510.000 extranjeros nacidos en Francia serían franceses. Y si se tratase de la legislación de países de América Latina, las personas con más de 10 años de residencia habrían conseguido la nacionalidad del país de acogida. De modo que sólo contaríamos con 638.000 extranjeros”, citado en *Pour une politique ouverte de l’immigration*, Grupo de trabajo “Migración y globalización” del Consejo científico de ATTAC, ed. Syllepse, octubre de 2009.

28 Ver nota 10.

29 Ver el estudio *Una oportunidad y un desafío: la migración en la Unión Europea*, ed. Unión Europea, mayo de 2009, <http://ec.europa.eu/publications/booklets/move/81/es.pdf>

30 Adoptado el 2 de octubre de 1997, entró en vigor el 1 de mayo de 1999, ver http://europa.eu/abc/treaties/index_es.htm

31 Ver a propósito de eso “Cronología crítica de las políticas migratorias europeas”, elaborado por Alain Morice (CNRS-Universidad Paris-Diderot) para Migreurop, 6 de septiembre de 2011, <http://www.migreurop.org/article1960.html>

32 Ver *En las fronteras de Europa: controles, confinamientos, expulsiones*, Informe 2009-2010 de Migreurop, http://www.migreurop.org/IMG/pdf/Informe_Migreurop_2010_-_2-121110.pdf

33 Ídem, p. 52.

En este contexto, la Unión Europea “ofrece” también su tecnología para “asegurar” las fronteras de ciertos países africanos³⁴.

Estas políticas provocan, en distintos grados, violaciones de los derechos humanos de los migrantes tanto regulares como irregulares.

1. La situación de los migrantes regulares

Tras la Segunda Guerra Mundial, los países industrializados de Europa occidental han importado de manera masiva mediante acuerdos bilaterales una mano de obra barata proveniente de África, Turquía y países de la *Commonwealth* en particular, para remplazar la mano de obra perdida³⁵ y para reimpulsar su economía³⁶. Tras la crisis petrolera a principios de los años 1970, esos mismos países comenzaron a cerrar progresivamente sus fronteras a los migrantes, y paralelamente a endurecer las condiciones de estancia para los migrantes residentes (obstáculos a la reagrupación familiar³⁷, a la libre circulación, etc). Estas políticas siguen vigentes hoy en día y afectan el disfrute, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes regulares³⁸.

En efecto, en función de los países, los migrantes regulares no pueden cambiar de empleador o de sector económico para el que fueron contratados. Si se les despide por una razón cualquiera, pierden al mismo tiempo su permiso de residencia en el país de acogida. Generalmente sufren discriminación en materia de vivienda, educación, sanidad, salario, etc. Y son los primeros en pagar las consecuencias de las crisis económicas, llegando a perder su empleo y, si no encuentran otro en un plazo determinado (los plazos varían de un país a otro), se ven obligados a abandonar su país de residencia, a veces después de muchos años de permanencia.

Hay que destacar en este contexto que los migrantes regulares compiten cada vez más, no sólo con los nacionales, sino también con nuevos migrantes europeos (espacio Schengen) y con migrantes irregulares, lo que empeora sus condiciones de trabajo y de vida. Además, en los últimos años, asistimos a un aumento del racismo y de la xenofobia frente a los migrantes (regulares e irregulares). Algunos partidos políticos llevan a cabo campañas claramente racistas y xenófobas en numerosos países europeos³⁹. Dichas campañas se han convertido en “la base del discurso” de estos partidos que en muchos países han sido incluso propulsados al gobierno durante la última década (Austria, Italia, Países Bajos, etc.).

34 Como ejemplo, en octubre de 2009, una empresa italiana obtuvo una licitación de 300 millones de euros para la seguridad electrónica de la inmensa frontera sur de Libia con Sudán, Chad y Nigeria (cf. *Informe 2009-2010 de Migreurop* ya citado).

35 Al mismo tiempo, más de 10 millones de personas abandonaron definitivamente Europa occidental para instalarse principalmente en el continente americano (cf. § 38 del estudio de la experta Baronesa Elles titulado *El problema de la aplicabilidad de las disposiciones internacionales existentes relativas a la protección de los derechos humanos a los individuos que no son ciudadanos del país en que viven*, E/CN.4/Sub.2/369, con fecha del 9 de agosto de 1976).

36 En 1950, Europa occidental albergaba 3,8 millones de migrantes, mientras que a principios de los años 70 el número alcanzaba los 11 millones (ver la exposición de Abye Makonnen, representante de la Organización Internacional para las Migraciones, <http://www.senat.fr/rap/r03-273/r03-2732.html>)

37 Sin embargo, hay que destacar que “La reunificación familiar y el matrimonio explican una proporción considerable del flujo de entrada en casi todos los países de la OCDE. En efecto, en algunos países predomina el movimiento relacionado con los vínculos familiares, como en Francia y Estados Unidos, donde representa el 60% y 70 % de todos los ingresos anuales, respectivamente”, ver *Informe mundial sobre Desarrollo Humano 2009 del PNUD*, ya citado, p. 42.

38 Para los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en los países de acogida y sobre las obligaciones de los Estados en este ámbito, ver, entre otros, el *Informe del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU*, presentado en el ECOSOC, E/2010/89, con fecha del 1 de junio de 2010. Ver también el *Informe anual del Relator especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes que trata sobre el derecho a la salud y el derecho a la vivienda de los migrantes*, presentado en la 14ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/14/30, con fecha del 16 de abril de 2010.

39 Ver entre otros el informe del Relator especial de la ONU sobre el racismo titulado *Programas políticos que promueven la discriminación racial o incitan a ella*, A/HRC/5/10, con fecha del 25 de mayo de 2007, presentado en la 5ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Ver también el folleto del CETIM *El derecho a la no discriminación*, http://www.cetim.ch/es/publications_non-discrimination.php

La Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia teme lo peor y estima que “los medios jurídicos no bastan para oponerse a esta tendencia, de ahí la necesidad de duplicar esfuerzos, por ejemplo, alentando a los dirigentes y a los partidos a adherirse a códigos éticos en los parlamentos que traten sobre el carácter inadmisibles del discurso político racista y a comprometerse a seguir las 'buenas prácticas’”⁴⁰.

En estas condiciones, parece incongruente hablar de los derechos civiles y políticos de los migrantes regulares, (sobre todo los residentes), pero solemos olvidar que ellos contribuyen considerablemente al desarrollo económico y social de los países en los que residen, así como a las finanzas públicas y a la seguridad social. Sin embargo, no pueden dar su opinión por ejemplo sobre las políticas de sanidad o vivienda.

También es cierto que, a nivel de los derechos políticos de los ciudadanos europeos residentes en el territorio de otro Estado miembro distinto al de la nacionalidad⁴¹, a los Estados miembros de la Unión Europea les queda todavía un largo camino por recorrer. Pues aunque “el Tratado que establece una Constitución Europea⁴²” otorga la libertad de circulación a los residentes de los Estados miembros de la Unión Europea⁴³, limita los derechos políticos de estos (derecho de voto y elegibilidad) a las elecciones municipales y a las elecciones del Parlamento Europeo (Art. I-10.2)⁴⁴.

Dicho esto, está claro que la Unión Europea, que hace frente a una disminución demográfica que perdura desde hace muchos años y a un envejecimiento de su población, no podrá mantener su nivel de desarrollo económico y social sin la inmigración internacional. Es más, en 2006, la Comisión de la Unión Europea calculó que 40 millones de migrantes de ahora a 2050 “podrían compensar los efectos de la baja fecundidad y de la prolongación de la esperanza de vida” en Europa. A este respecto, previno también a los Estados miembros en los siguientes términos: “El *envejecimiento de la población* también tendrá repercusiones en la *protección social* y las *finanzas públicas*. Con las políticas actuales, el envejecimiento provocará una considerable presión al alza en los gastos públicos. Semejantes déficits presupuestarios podrían poner en peligro el futuro equilibrio de los sistemas de jubilación, de protección social en general e incluso el potencial de crecimiento económico o el funcionamiento de la moneda única”.⁴⁵

2. La situación de los migrantes irregulares

Las restricciones drásticas en la política migratoria europea acarrearán consecuencias desastrosas para los migrantes irregulares, pero también para los solicitantes de asilo. Primero, los candidatos a la inmigración o los solicitantes de asilo eligen vías cada vez más peligrosas. A menudo deben ocultar su identidad y/o utilizar documentos falsos con la esperanza de no ser expulsados a sus países de origen. Podemos citar el caso de los migrantes africanos que intentan cruzar el desierto o el mar con embarcaciones improvisadas. La travesía del Sáhara es larga y peligrosa : problemas de transporte, abusos y corrupción de funcionarios en los países atravesados, a riesgo de perderse o de ser abandonados por los pasadores... Cada año cientos de ellos pierden la vida en el intento. Las rutas transaharianas estarían sembradas de esqueletos de clandestinos. Lo mismo sucede en el Mediterráneo y en el Océano

40 Ver el *Informe anual de 2010 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia*, (traducido del francés por el CETIM), p.7, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Annual_Reports/Rapport%20annuel%202010.pdf

41 Eran nueve millones según las cifras oficiales de 2007 de la Unión Europea, ver el estudio citado en nota 27.

42 Adoptado el 29 de octubre de 2004 en Bruselas.

43 Parece que ese derecho no se aplica a los romanís, que son sin embargo ciudadanos europeos, dadas las expulsiones de Italia y Francia. Ver la condena de estos dos países por el Comité Europeo de Derechos Sociales, citada en el folleto del CETIM *El derecho a la no discriminación*, ya citado, pp. 29 y 30.

44 http://www.constitution-europeenne.info/special/part_1_fr.pdf

45 Cf. *Comunicación de la Comisión*, de 12 de octubre de 2006 titulada “El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad”,

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/situation_in_europe/c10160_es.htm

Atlántico donde los cadáveres desaparecen a veces para siempre, sin mencionar los ríos que constituyen fronteras (el río Evros por ejemplo, entre Grecia y Turquía)⁴⁶.

En efecto, el número de migrantes muertos desde 1988 en las fronteras de Europa se eleva a 17 738 personas de las cuales 8.145 desaparecieron en el mar⁴⁷. Con la guerra en Libia, esta cifra no cesa de aumentar en el mar, ya que se han registrado 2.000 muertos desde principios de 2011 frente a las costas libias⁴⁸. Y lo que es peor, una parte de esas muertes sería el resultado de la falta de asistencia de las fuerzas navales de la OTAN⁴⁹.

En lo que respecta a los migrantes irregulares que consiguen entrar en el territorio de la Unión Europea o que, tras entrar legalmente pasan a ser migrantes irregulares, trabajan en casi todos los sectores de la economía (agrícola, construcción, servicios, trabajo doméstico). A veces viven en condiciones extremas: jornadas laborales interminables, viviendas insalubres y sobrepobladas, ausencia de contrato de trabajo, de protección social y sindical, malos tratos, abusos sexuales, etc. Algunos se ven incluso sometidos a condiciones casi de esclavitud como atestigua Abogada Iside Gjergji sobre la situación de los migrantes africanos en la región de Salento (Italia). En efecto, contratados por la empresa española Tecnova Ltd⁵⁰ para construir cientos de centrales fotovoltaicas en la región, estos trabajadores eran obligados a trabajar de 24 a 26 horas seguidas por menos de un euro la hora. Los que enfermaban eran despedidos inmediatamente. Los que sufrían un accidente laboral eran llevados a un hospital de urgencias después de que les retiraran el uniforme que llevaba el nombre de la empresa. Los trabajadores no tenían contacto alguno con los responsables de la empresa. Esta situación los condujo a rebelarse y a organizar manifestaciones en las calles de San Pancrazio (Brindisi) entre el 22 y el 30 de marzo de 2011. Los cientos de trabajadores que finalmente presentaron una denuncia afirmaron en su declaración que sólo habían oído hablar de experiencias semejantes cuando sus abuelos les contaban la esclavitud en los campos de algodón en Estados Unidos...⁵¹

Por lo general, los migrantes irregulares no se quejan de los abusos por miedo a perder su empleo y a ser detenidos y expulsados, incluso cuando son víctimas de violaciones o agresiones. Situación que se da con frecuencia cuando las víctimas tratan de acudir a las autoridades del país en cuestión. Si “los esclavos de Salento” han roto su silencio es también con la esperanza de salir de la clandestinidad y de obtener un permiso de residencia basándose en una ley italiana que concede el mencionado permiso a las víctimas de tráfico internacional y de explotación laboral⁵².

3. La situación de los solicitantes de asilo

El derecho de asilo y la inmigración son dos conceptos distintos. El derecho de asilo se entiende como un medio derivado del derecho a la protección internacional. Se trata de proteger a toda persona que lo solicite contra un riesgo de persecución o el seguimiento de la persecución. Dicho derecho se reconoce en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Por el contrario, la inmigración se caracteriza por la movilidad de las personas, no nacionales, que entran en un país cualquiera con la intención de instalarse o de permanecer en él para trabajar. Desde hace muchos años, asistimos a una amalgama de estos dos conceptos. Una amalgama que queda patente en las

46 Cf. *Informe 2009-2010 de Migreurop* ya citado

47 Se trata, por supuesto, de casos conocidos y registrados, ver:

<http://fortresseurope.blogspot.com/2006/01/fortresse-europe.html>

48 Cf. <http://www.rfi.fr/afrique/20110802-libye-porte-sortie-europe-mort>

49 Cf. *Comunicado de prensa de Migreurop del 5 de agosto de 2011*, <http://www.migreurop.org/article2026.html>

50 Subcontratista de una “asociación temporal profesional” (U.T.E.) cuya financiación provenía de un fondo de inversión, el GSF Capital, con sede en Luxemburgo, Madrid, Roma, Shanghai, Atenas y Singapur, ver “Les esclaves de Salento”, *Archipel* N°196, solamente en francés, septiembre de 2011,

<http://www.forumcivique.org/fr/articles/dossier-italie-les-esclaves-de-salento>

51 Ídem.

52 Ídem.

legislaciones de los países occidentales que, con interpretaciones simplistas, reduce el alcance de la protección internacional recogida en la Convención de Ginebra citada anteriormente o hace que sea inoperante en la práctica.

En efecto, en virtud de la Convención de Dublín de 1990 y de su reglamento de 2003⁵³, los solicitantes de asilo son sistemáticamente devueltos hacia el primer país del cual han cruzado la frontera para que su caso sea tratado allí. Sin embargo, estos envíos plantean numerosos problemas en cuanto al respeto de los derechos humanos de los solicitantes de asilo.

Además, la mayor parte de los países europeos que han firmado acuerdos de readmisión con numerosos países de tránsito, considerados “seguros” (Benín, Bosnia, Mali, Mongolia, Senegal, Ucrania...) ⁵⁴, reenvían automáticamente a los solicitantes de asilo en cuestión a estos países, sea cual sea su situación y las amenazas que pesen sobre ellos. Algunos terminan por volver a sus países de origen, otros prueban suerte por otras vías para llegar a Europa, si sus medios económicos se lo permiten.

Sucede con frecuencia que, en base a un informe instruido someramente, la solicitud de asilo no es tratada o es denegada en el país de entrada al territorio de la Unión Europea. A modo de ejemplo, la posibilidad de obtener un derecho de asilo es casi nula en Grecia⁵⁵ y en Polonia (menos del 1% de las solicitudes)⁵⁶. Además, el desconocimiento de la legislación y de la lengua del país (o de una de las lenguas europeas las más corrientes), la ausencia de documentos de viaje (o de documento de identidad), la ausencia de ayuda jurídica, los breves plazos que se otorgan a las peticiones (cinco días), etc. suponen cantidades de obstáculos para un solicitante que quiere ejercer su derecho de asilo. De esta forma, cuando un demandante ve denegada su petición, pierde también el derecho de depositar una nueva solicitud en otro país miembro de la Unión Europea y en tres países no miembros (Islandia, Noruega y Suiza).

Peor aún, se da el caso de que las autoridades europeas impiden la entrada a su territorio a todo candidato/a a la inmigración o al asilo dado que no les es posible adivinar la intención de una persona que trata de cruzar las fronteras ilegalmente. Esto es lo que ocurrió a los doce afganos que intentaron cruzar el río Tisa, situado entre Rumanía y Ucrania, en un barco neumático en marzo de 2009. Tras el aviso de los guardias fronterizos rumanos, sus colegas ucranianos interceptaron a los doce afganos⁵⁷.

Desde mayo de 2009, la intercepción y la deportación en el mar se ha convertido en la norma con el arresto de 240 migrantes por la marina italiana y su deportación a Libia, sin examinar su situación respecto al derecho de asilo⁵⁸. En 2009, el número total de denegaciones de entrada en el territorio de la

53 Todos los Estados miembros de la Unión Europea y tres países no miembros: Islandia, Noruega y Suiza forman parte de ella.

54 Ver entre otros la lista publicada en la página Web del gobierno francés, http://www.ofpra.gouv.fr/index.html?xml_id=276&dtd_id=11

55 La Corte Europea de Derechos Humanos ha condenado en varias ocasiones al gobierno griego por condiciones de detención inhumanas o degradantes. A principios de este año, a raíz del caso de un solicitante de asilo afgano, la Corte condenó una vez más al gobierno griego por violar el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) combinado con el artículo 3 (prohibición de tortura y de malos tratos) del Convenio “dadas las insuficiencias del procedimiento de asilo con respecto al solicitante y dado el riesgo de una expulsión a Afganistán sin examinar adecuadamente su solicitud de asilo y sin acceso a un recurso efectivo”. En este mismo caso, el gobierno belga también fue condenado por violar los mismos artículos (13 y 3) “alegando que enviándolo a Grecia, las autoridades belgas expusieron al solicitante a las insuficiencias del procedimiento de asilo en dicho país”, y además lo expusieron “a condiciones de detención y de existencia en dicho país contrarias al presente artículo”, ver caso *M.S.S. c. Bélgica y Grecia (Demanda n°30696/09)* del 21 de enero de 2011, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=gr%E8ce&sessionId=80674635&skin=hudoc-en>

56 Cf. *Informe 2009-2010 de Migreurop*, pp. 67-68.

57 Ídem, p. 51.

58 Cf. Migreurop, “Cronología crítica de las políticas migratorias europeas”, ya citado, pp. 16 y 17.

Unión Europea se elevó a 114.000⁵⁹. Por supuesto, ignoramos cuántos de ellos necesitaban protección internacional.

La situación no es mejor en la frontera turco-griega, que se convirtió en 2010 en la principal puerta de entrada de la inmigración irregular según Frontex (ver página 16). En 2009, los guardacostas griegos detuvieron a 10.165 migrantes en el mar Egeo⁶⁰. Al igual que Grecia, Turquía ha sido condenada en varias ocasiones por la Corte Europea de Derechos Humanos por no respetar el derecho de asilo⁶¹.

4. Las detenciones arbitrarias

Los migrantes irregulares que han cruzado las fronteras internacionales sin la autorización necesaria (por ejemplo sin visado) y los solicitantes de asilo rechazados (en vista de su expulsión) son con frecuencia encarcelados en centros de detención o llamados de “retención”. La duración de la detención varía de un país a otro pero, un migrante irregular puede permanecer detenido durante años (seis meses en Italia, un año en Polonia, 18 meses en Suiza⁶², de dos a tres años en Turquía⁶³) como criminales por una simple infracción de la ley o del reglamento relativos a la estancia de los extranjeros.

Por citar un ejemplo, en los 20 centros de detención registrados en Libia a finales de 2009 se encontraban detenidos 60.000 migrantes (según los datos de 2007), sin fundamento legal, ni control judicial, ni asistencia jurídica, ni posibilidad de solicitar asilo. Se calcula que el gobierno libio repatrió a cerca de 145.000 extranjeros entre 2003 y 2005. En esa misma época se recuperaron 360 cadáveres de migrantes⁶⁴.

El Grupo de trabajo de la ONU sobre la detención arbitraria opina que criminalizar la entrada irregular a un país sobrepasa el interés legítimo de los Estados de controlar y reglamentar la inmigración clandestina y puede conducir a detenciones inútiles⁶⁵.

A propósito de esto, el análisis del Relator especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes presenta un panorama general de los problemas que plantean estas detenciones arbitrarias desde el punto de vista de los derechos humanos:

“Algunas leyes nacionales no prevén la revisión judicial de la detención administrativa de los migrantes. En otros casos, la revisión judicial de la detención administrativa se inicia únicamente a petición del migrante. En esos casos, el desconocimiento del derecho a apelar, el desconocimiento de los motivos de la detención, el difícil acceso a los expedientes, la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita, la falta de intérpretes y servicios de traducción, y una ausencia general de información en un idioma que puedan entender los detenidos sobre el derecho a contratar a un abogado y darle instrucciones, así como la ubicación de las instalaciones donde están detenidos,

59 Cf. *Informe 2009-2010 de Migreurop*, p. 49.

60 Ídem, p. 101.

61 Como ejemplo, en el caso Mohsen Abdolkhani y Hamid Karimnia, dos iraníes detenidos y privados de acceso al procedimiento de asilo con el riesgo de ser expulsados a Irán, la Corte concluyó que se producía violación de los artículos 5.1, 5.2, 5.4 (derecho a la libertad y a la seguridad) y del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) combinado con el artículo 3 (prohibición de tortura y de malos tratos) del *Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (Cf. Caso *Abdolkhani y Karimnia c. Turquía*, Demanda n° 30471/08, sentencia del 22 de septiembre de 2009).

62 Suiza no es miembro de la Unión Europea pero forma parte del espacio Schengen y Dublín.

63 Turquía es candidata a la adhesión a la Unión Europea. Según los testimonios, las autoridades turcas expulsan poco a los migrantes africanos, dado que son estos los que deben pagar su billete de vuelta. Por eso, el arresto de estos migrantes puede “eternizarse”, ver “Turquie: avec les migrants”, Archipel, N° 186, octubre de 2010.

64 Cf. *Informe 2009-2010 de Migreurop*, p. 40- 42.

65 Citado por el Relator especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes, A/HRC/7/12, § 43, con fecha del 25 de febrero de 2008, presentado en la 7ª período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. Todos los informes del Relator especial (informes anuales e informes de misión) están disponibles en la página Web del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/migration/rapporteur/index.htm>

pueden impedir a los migrantes ejercer sus derechos en la práctica. En ausencia de abogados y/o intérpretes, a menudo los migrantes se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido.

“Los migrantes y los solicitantes de asilo son a veces detenidos en las zonas de tránsito de los aeropuertos y otros puntos de entrada, sin ninguna autorización clara, ya sea con el conocimiento de los funcionarios gubernamentales en el aeropuerto o sencillamente por instrucciones de las compañías aéreas, antes de enviarlos de regreso a sus respectivos países. La dificultad o la imposibilidad de obtener asistencia externa impiden que las personas interesadas ejerzan su derecho a impugnar la legalidad de la decisión del Estado relativa a su detención y posterior deportación, y a solicitar asilo, aunque tengan reivindicaciones legítimas. En la práctica, algunos Estados etiquetan engañosamente los centros de detención de migrantes como “centros de tránsito” o “casas de huéspedes”, y califican la “detención” de “retención”, cuando su legislación no contempla en ese caso medidas privativas de libertad.

“Con frecuencia, los criterios legislativos de un Estado determinado ofrecen una gran libertad a la hora de ordenar la detención administrativa: un extranjero puede ser detenido si los funcionarios de inmigración tienen motivos 'razonables' para creer que la persona es inadmisibile, que representa un peligro para el público o que probablemente no comparecería para un interrogatorio o una audiencia, o si el funcionario no está convencido de la identidad de la persona. Algunas leyes contra el terrorismo permiten la detención de migrantes sobre la base de alegaciones vagas no concretas de que suponen una amenaza para la seguridad nacional. El elevado grado de discrecionalidad y las amplias facultades para proceder a una detención que se conceden a los funcionarios de inmigración y otros agentes del orden público, además de la falta de una formación adecuada, pueden dar lugar a abusos y violaciones de los derechos humanos. El hecho de no disponer de criterios jurídicos puede conducir a situaciones discriminatorias de detención y deportación *de facto* de esos migrantes irregulares”.⁶⁶

Además, los migrantes detenidos son sometidos a veces a condiciones de vida inhumanas y degradantes. En dicho contexto, no hay que sorprenderse de que se rebelen. Desde el principio de este año, la red Migreurop ha contado más de una docena de revueltas y motines en centros de detención europeos⁶⁷.

5. El delito de solidaridad

La obsesión antimigrantes de los Estados miembros de la Unión Europea es tal que incluso se ha criminalizado la asistencia a personas desamparadas. Es el caso de siete pescadores tunecinos que se encuentran perseguidos por la justicia en Agrigento (Italia) por haber auxiliado a 44 migrantes que naufragaron en la isla italiana de Lampedusa el 8 de agosto de 2007⁶⁸. Además, numerosos países europeos han aprobado leyes para criminalizar a aquellos que intenten aportar un poco de apoyo a los migrantes desamparados y a los solicitantes de asilo, vulnerando de manera flagrante la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. Por ejemplo, la legislación francesa prevé sanciones graves para este tipo de actos: “Se sanciona con pena de prisión de cinco años y multa de 30.000 euros a toda persona que haya facilitado o intentado facilitar con ayuda directa o indirecta, la entrada, la circulación o la estancia irregular de un extranjero en Francia. (...) Se castiga con las mismas penas a quien haya facilitado o intente facilitar la entrada, la circulación o la estancia irregular de un extranjero en el territorio de otro Estado parte del convenio firmado en Schengen el 19 de junio de 1990”.⁶⁹

⁶⁶ Idem, §§ 46 a 48.

⁶⁷ Se trata de varios centros en Italia [Pazzallo (8 de julio y 23 de agosto), Lampedusa (8 de julio), Trapani (20 de julio), Roma (30 de julio), Bari (1 de agosto), Pantelleria (17 de agosto), Bolonia (24 de agosto)], Malta (16 de agosto), en Francia (Lyon, 28 de julio), en Grecia (Fylakio, 3 de septiembre), cf. Migreurop, “Cronología crítica de la políticas migratorias europeas”, ya citado, p. 24.

⁶⁸ Cf. <http://www.migreurop.org/article1193.html>

⁶⁹ Ver el artículo L622-1 del *Código de entrada y estancia de los extranjeros y del derecho de asilo*, versión consolidada el 1 de octubre de 2011,

FRONTEX

Creada en 2004 y vigente desde el 1 de mayo de 2005⁷⁰, la Agencia europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (FRONTEX) es presentada por esta instancia como sigue: “FRONTEX coordina la cooperación operativa entre Estados miembros en el ámbito de la gestión de las fronteras exteriores; ayuda a los Estados miembros en la formación de los guardias fronterizos nacionales, incluido el establecimiento de normas comunes de formación; lleva a cabo análisis de riesgos; hace un seguimiento de la evolución en materia de investigación relacionada con el control y la vigilancia de las fronteras exteriores; asiste a los Estados miembros en circunstancias que requieren un aumento de la asistencia técnica y operativa en las fronteras exteriores; y proporciona a los Estados miembros el apoyo necesario para organizar operaciones conjuntas de retorno.”⁷¹

Con un presupuesto anual de 88 millones de euros (en 2011), FRONTEX dispone de “26 helicópteros, 22 aviones ligeros y 113 navíos. La base de datos *Centralised Record of Available Technical Equipment* registra 476 aparatos técnicos utilizados para combatir la inmigración ‘clandestina’: radares móviles, cámaras térmicas, sondas que miden la tasa de gas carbónico emitido, detectores de latidos de corazón, radar *Passive Millimetric Wave Imager*, etc. Estos equipos, que están situados en diferentes países de la Unión Europea, se encuentran a la disposición del Estado miembro que lo requiera”.⁷²

Asimismo, en caso de “*presión [migratoria] urgente y excepcional*” en las fronteras de un Estado miembro o de un Estado con el que FRONTEX haya firmado un acuerdo, la Agencia puede desplegar, desde 2006, Equipos de Intervención Rápida en las Fronteras *Rapid Border Intervention Teams / RABITS*. Estos grupos, que contaban a principios del año 2010 con un efectivo total de cerca de 700 guardias fronterizos, intenta aportar una *‘asistencia técnica y operativa reforzada’* en coordinación con las unidades nacionales. A petición de Grecia, estos equipos intervinieron por primera vez en noviembre de 2010”.⁷³

Con tal mandato y tantos medios en términos de capacidad de intervención y de equipamiento, FRONTEX parece un ejército, encargado de retener “los nuevos bárbaros” (es decir, a los migrantes irregulares) lejos de las fronteras de la Unión Europea. Es más, Emmanuel Blanchard, historiador y militante europeo comprometido con los derechos de los migrantes no se equivocó al declarar que hace ya algunos años que “estamos [en Europa] en un contexto de guerra con los migrantes”⁷⁴.

Como ya se ha mencionado, las dos principales misiones que se han atribuido a Frontex son la vigilancia de las fronteras de la Unión Europea y la organización de las “operaciones conjuntas de retorno” (reenvíos colectivos de migrantes irregulares que se encuentran en varios territorios miembros de dicha agencia)⁷⁵.

Sin embargo, FRONTEX es cada vez más criticado por las violaciones cometidas durante la realización de estas misiones. En efecto, entre 2007 y 2008, se denegó la entrada al territorio o deporto de la Unión Europea y de los países asociados a 270 000 personas⁷⁶. Evidentemente, no se conoce el número de solicitantes de asilo y “personas vulnerables” entre ellos⁷⁷. Aun peor, estas expulsiones

http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=72CA6D439731881775ED69646C8D6202.tpdjo12v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006147789&cidTexte=LEGITEXT000006070158&dateTexte=20111009

70 Cf. *Reglamento (CE) N° 2007/2004* del Consejo de la Unión Europea del 26 de octubre de 2004, modificado por el *Reglamento (CE) N° 863/2007* del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de julio de 2007, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2004R2007:20070820:ES:PDF>

71 Cf. http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/frontex/index_es.htm

72 Ver el estudio *Agencia Frontex: qué garantías para los derechos humanos*, traducido del francés por el CETIM, realizado por miembros de Migreurop con el apoyo del grupo ecologista ALE ante el Parlamento europeo, p.6, http://www.migreurop.org/IMG/pdf/dossier_frontex-FR.pdf

73 Ídem.

74 Entrevista realizada por la revista *Les invisibles* el 5 de noviembre de 2006, citada por varias páginas Web (ver entre otros: <http://regularisation.canalblog.com/archives/2006/12/24/3509329.html>)

75 Art. 2 del *Reglamento (CE) N° 2007/2004* ya citado.

76 Cf. *Agencia Frontex: qué garantías para los derechos humanos*, op. cit., p. 9.

Ver también los informes anuales de FRONTEX 2007 y 2008, http://www.frontex.europa.eu/annual_report

77 Cf. *Agencia Frontex: qué garantías para los derechos humanos*, op. cit.

toman un cariz dramático cuando se sabe que desde 2009 FRONTEX rechaza los migrantes en barcos improvisados, a veces en condiciones de miseria (negación de acceso al agua potable, por ejemplo), en el mar. El ejemplo más representativo es el caso de 75 migrantes en barca interceptados cerca de la isla italiana de Lampedusa que fueron entregados a una patrulla marítima libia por los guardacostas italianos con la ayuda de un helicóptero alemán que participaba en la operación Nautilus IV en junio de 2009⁷⁸.

Si bien el número de expulsiones colectivas por avión de migrantes irregulares que se encuentran en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea y Estados asociados es menos espectacular (1622 personas en 2010)⁷⁹ y las medidas adoptadas para las expulsiones son costosas, por lo general⁸⁰, las violaciones de los derechos de estas personas son flagrantes y a menudo conducen a fallecimientos: “testimonios de expulsados ponen de manifiesto que han sufrido humillaciones, insultos, agresiones verbales, golpes y hasta palizas con ocasión del embarque. Estos malos tratos llevan a los extranjeros encontrados a vivir en una profunda angustia: con cadenas en las piernas y las manos esposadas, en algunos casos con mordazas en la boca para impedirles gritar o hablar, cuando no el uso de sprays paralizantes que impiden gritar. Los actos de los agentes, a menudo uniformados, encargados de ejecutar estas medidas coercitivas marcan tanto a las víctimas como a los demás extranjeros de los centros de retención”⁸¹.

En su informe de 2010, FRONTEX presume de haber reducido el número de migrantes irregulares “que pasan a través de África occidental, el Mediterráneo occidental y el Mediterráneo central”. Sin embargo, le preocupa el “brusco incremento del número de cruces fronterizos ilegales en la frontera terrestre entre Grecia y Turquía”. Para FRONTEX, “Grecia se convirtió en 2010 en el principal punto de ingreso de migración irregular en la UE, y Turquía, en el principal país de tránsito”.⁸² Por eso que no quede, la Unión Europea concluyó un acuerdo de readmisión con Turquía el 25 de febrero de 2011⁸³, siempre con el fin de librarse de sus responsabilidades.

Ante las críticas dirigidas a FRONTEX, el Parlamento Europeo aprobó una resolución en septiembre de 2011 para solicitar a Frontex “designar un inspector que compruebe que los controles realizados en las fronteras respetan los derechos humanos”⁸⁴. Viendo las expulsiones de decenas de miles de personas al año, podemos dudar legítimamente de la eficacia de dicha medida

Aunque es comprensible que las críticas se concentren en FRONTEX, que se dice “independiente”, ocultan, de alguna manera, la responsabilidad que tienen los Estados miembros respecto de las violaciones de los derechos humanos cometidos por los agentes de la citada entidad. Cabe precisar que la agencia, que tiene su sede en Varsovia, emana de la Unión Europea y sus estatutos son muy claros al respecto. En efecto, los 25 Estados miembros de Unión Europea [y tres países no miembros: Islandia, Noruega y Suiza) están representados en el Consejo de administración de FRONTEX⁸⁵. Irlanda y Reino Unido disponen del estatus de “participantes invitados”⁸⁶. FRONTEX está subvencionada por la Unión Europea y los tres Estados citados anteriormente. El Parlamento Europeo comprueba su presupuesto y sus cuentas⁸⁷. El director ejecutivo de esta agencia es nombrado por el Consejo de administración y propuesto por la Comisión Europea⁸⁸.

Teniendo en cuenta estos elementos, está claro que los Estados miembros de la Unión Europea y los tres Estados asociados a Frontex son responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas por dicha agencia en el marco de sus actividades.

78 Ídem.

79 Ídem.

80 En 2008, Migreurop calculaba en más de 700 millones de euros el coste anual de expulsiones realizadas únicamente en Francia, ver *Informe 2009-2010 de Migreurop* ya citado.

81 Cf. Migreurop, *Agencia Frontex: qué garantías para los derechos humanos* ya citado.

82 Ver el *Informe general de 2010 de FRONTEX*, p. 10,

http://www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/general_report/2010/general_report_es.pdf

83 Ver http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/119501.pdf

84 Ver <http://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/content/20110908FCS26135/4/html/El-PE-refrenda-el-paso-adelante-de-Frontex-reforzando-sus-poderes>

85 Dos representantes por país, un titular y un suplente.

86 Ver el *Informe general de 2010 de FRONTEX* ya citado.

87 Art. 29 y 30 del *Reglamento (CE) N° 2007/2004* ya citado.

88 Ídem, Art. 20.

B) La situación de los trabajadores domésticos migrantes en el mundo

El trabajo doméstico es una de las actividades más antiguas y más importantes ejercidas por las mujeres principalmente, pero también por hombres y niños, en todo el mundo. Como precisa, con toda razón, la OIT en uno de sus últimos informes, el trabajo doméstico “hunde sus raíces en la historia mundial de la esclavitud, el colonialismo y otras formas de servidumbre. En la sociedad contemporánea, el trabajo de cuidado dentro de los hogares es esencial para que la economía también funcione fuera de ellos. En los dos últimos decenios se ha registrado una creciente demanda de este tipo de cuidado en todas partes del mundo, tendencia que se ha acentuado con la incorporación masiva de las mujeres a la fuerza laboral, el envejecimiento de las sociedades, la intensificación del trabajo y la frecuente insuficiencia o carencia de pautas de actuación para facilitar la conciliación de la vida familiar con la vida laboral. Los trabajadores domésticos representan hoy día una amplia cuota de la fuerza de trabajo, sobre todo en los países en desarrollo y, ha seguido aumentando incluso en el mundo industrializado. No obstante, el trabajo doméstico se subestima y está mal reglamentado; numerosos trabajadores que lo realizan siguen siendo explotados, estando mal remunerados y desprotegidos”.⁸⁹

Los organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas son unánimes en cuanto al hecho de que las trabajadoras y los trabajadores domésticos migrantes forman parte de los migrantes más vulnerables debido a las particulares condiciones de trabajo. A menudo son víctimas de numerosos abusos por parte de sus empleadores y del entorno de estos. El Relator Especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes hace las siguientes observaciones a propósito de las violaciones de las que es víctima esta categoría de trabajadores, y especialmente, de trabajadoras⁹⁰:

- Violencias físicas o psicológicas por parte de los empleadores/as, otros miembros de la familia o el personal de las agencias de contratación. También se han observado casos de fallecimientos o de desapariciones.
- Abusos sexuales por parte de sus empleadores o de sus familiares o por parte de otros trabajadores domésticos que viven en la casa. Muchas se ven obligadas a quedarse en la misma casa que su violador y la violencia sexual contra ellas se repite regularmente.
- Las trabajadoras domésticas migrantes trabajan hasta 19 horas por día y deben estar disponibles las 24 horas, lo que en la práctica se traduce en un trabajo esclavizante. Muchas mujeres tienen que acompañar todo el tiempo a su empleador/a y a veces acaban trabajando para los amigos/familiares de él/ella sin recibir un salario extra.
- A menudo, cuando llega, el empleador le retira al trabajador doméstico los documentos de identidad y de viaje. Esto les crea una situación de dependencia absoluta e impide sus movimientos e incluso su regreso al país de origen sin el acuerdo del empleador. Además, en algunos países es ilegal salir de casa sin llevar los documentos de identidad consigo. Sin documentos es también imposible en algunos países recibir curas médicas. Estas circunstancias, a veces, convierten el trabajo doméstico en una nueva forma de esclavitud.
- No todas las trabajadoras domésticas que viven en la casa de sus empleadores tienen una vivienda adecuada. Algunas disponen de una habitación individual, pero otras están obligadas a compartir habitación con los niños, con los ancianos a los que cuidan, con otros empleados/as domésticos/as, y a veces incluso están obligadas a dormir en la cocina o en el baño. A veces, como forma de castigo, se les ha negado la comida. Otras trabajadoras domésticas migrantes están obligadas a comer lo que sobra de la comida del empleador/a y de su familia.
- En muchos casos se viola el derecho a la privacidad de las trabajadoras domésticas migrantes: se les abre la correspondencia, se escuchan las llamadas telefónicas, se les requisa la

89 Cf. *Trabajo decente para los trabajadores domésticos*, Informe IV(1) de la OIT, §§ 2 y 3, presentado en la 99ª reunión de la Conferencia internacional del Trabajo, junio de 2010,

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_104703.pdf

90 Cf. §§ 25 a 35 del *Informe anual del Relator especial de la ONU sobre los derechos humanos de los migrantes*, E/CN.4/2004/76, con fecha del 12 de enero de 2004, presentado en la 60ª período de sesiones de la Comisión de derechos humanos.

habitación. La invasión de la privacidad es una forma de acoso contra estas trabajadoras/es que atenta contra su dignidad.

- A veces no se les deja hablar por teléfono con los familiares y no se les deja salir para utilizar teléfonos públicos. A veces, se les da un visado válido sólo para una entrada y, aunque tengan vacaciones, no pueden regresar a su país.
- A algunas trabajadoras domésticas se les prohíbe practicar su religión.

En tales condiciones, se puede entender que algunos Estados asiáticos prohíban la migración a sus ciudadanos “ en función de su sexo, edad, condición social o de su país de acogida”, para protegerlos contra los abusos y el riesgo del tráfico de personas⁹¹, aunque esta medida restrinja la libertad de movimiento de esas personas. Un ejemplo, la India prohíbe a toda empleada de hogar de menos de 30 años aceptar un empleo en Arabia Saudí⁹². Otros países, (especialmente Filipinas, pero también Indonesia y Sri Lanka), apuestan por la exportación de los trabajadores domésticos. Es más, dicho sector de actividad es hoy en día vital para la economía de Filipinas (ocho millones y medio de personas, lo que corresponde al 22 % de la población en edad de trabajar trabajan en el extranjero y enviaron, en 2010, a Filipinas 21 300 millones de dólares estadounidenses), sin que este Estados pueda obtener por sus nativos un salario adecuado (calculado en 400 dólares estadounidenses por el gobierno filipino) ni condiciones de trabajo dignas en los países de acogida⁹³.

Teniendo en cuenta estos elementos, el paso dado por el Comité de la ONU sobre los derechos de los migrantes que aprobó en 2010 una *Observación general* sobre los trabajadores domésticos, cobra todo su sentido. La OIT ha seguido el ejemplo en 2011 al aprobar una convención sobre los trabajadores domésticos (ver a continuación).

91 Cf. *Informe de la Relatora especial de la ONU sobre la trata de personas*, presentado en la 65ª período de sesiones de la Asamblea general de la ONU, A/65/288, con fecha del 9 de agosto de 2010, § 40.

92 Ídem. Para más información, consultar el informe de Global Alliance Against Traffic in Women, *Beyond Borders: Exploring Links between Trafficking and Migration*, Working Papers Series 2010, http://www.gaatw.org/publications/WP_on_Migration.pdf

93 Ver el artículo de Julien Brygo titulado “Profession, domestique”, publicado en *Le Monde Diplomatique*, septiembre de 2011.

IV. LAS MEDIDAS RECOMENDADAS A NIVEL INTERNACIONAL PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES

Por lo general, los tratados de la ONU en materia de derechos humanos y las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que rigen las relaciones laborales, también se aplican a los trabajadores migrantes. Sin embargo, teniendo en cuenta la extrema vulnerabilidad de estos, la OIT (desde hace casi un siglo) y la ONU (desde hace varias décadas) se plantean los medios de proteger sus derechos. Tras un largo proceso de negociaciones, varios convenios específicos se adoptaron en el seno de estas dos instituciones.

El Convenio N° 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado)⁹⁴ consagra la igualdad de trato entre los migrantes en situación regular y los nacionales (“sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo,”) en materia de remuneración, vivienda, seguridad social, derechos sindicales, impuestos y acceso a la justicia (Art. 6).

Al contrario del Convenio de la ONU sobre los derechos de los migrantes (ver a continuación), el Convenio N°97 de la OIT no se aplica: “a) a los trabajadores fronterizos; b) a la entrada, por un corto período, de artistas y de personas que ejerzan una profesión liberal; c) a la gente de mar”. (Art. 11.2)

El Convenio n°143 sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias)⁹⁵ exige que los Estados partes respeten “los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes” (Art. 1°) También exige que los Estados partes adopten las medidas necesarias “a) para suprimir las migraciones clandestinas y el empleo ilegal de migrantes; b) contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales”. (Art. 3)

El Convenio N°143 prevé que se mantenga el permiso de residencia de los migrantes regulares en caso de pérdida de empleo: “1. 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 hecho mismo 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. 2. Deberá, en consecuencia, 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”. (Art. 8)

Dicho Convenio pide a los Estados que regularicen a los migrantes irregulares: “ Nada en el presente Convenio impedirá a los Miembros la concesión, a las personas que residen o trabajan de manera ilegal en el país, del derecho a permanecer en él y ser legalmente empleadas”. (Art. 9.4)

Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990⁹⁶, ***la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*** es el resultado de numerosos trabajos de expertos en la materia, realizados por Naciones Unidas durante varias décadas⁹⁷.

94 Adoptado el 1 de julio de 1949 y vigente desde el 22 de enero de 1952, está ratificado hoy en día por 49 Estados (3 octubre de 2011).

95 Adoptado el 23 de junio 1975 y vigente desde el 9 de diciembre de 1978, está ratificado hoy en día por 23 Estados (3 de octubre de 2011).

96 Cf. Resolución 45/158 de la Asamblea General de la ONU.

97 Ver entre otros el estudio titulado *Explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino* de Halima E. Warzazi, Relatora especial de la Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y para la protección de las minorías E/CN.4/Sub.2/L.640, con fecha del 20 de noviembre de 1975, y el estudio del mismo organismo llevado a

Esta Convención se distingue por sus aspectos innovadores y pretende ser *un instrumento completo* que cubre un amplio abanico de derechos de los migrantes y una respuesta a sus necesidades específicas no sólo en el país de acogida sino durante todo el largo proceso de la migración. Cabe destacar especialmente que la Convención se aplica a todos los trabajadores migrantes, *sea cual sea su estatuto*, y *a sus familiares*: “1. La presente Convención será aplicable (...) a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. 2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.” (Art. 1^o)

La primera parte de la Convención (Art. 1 a 6) define su campo de aplicación. El trabajador migratorio es “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. (Art. 2.1). De esta forma, las distintas categorías de trabajadores (fronterizos, de temporada, marino, en una estructura marina, itinerantes, por cuenta propia⁹⁸, etc.) están protegidos por la mencionada Convención (Art. 2.2). Al igual que los trabajadores migratorios y sus familiares que se consideran “no documentados o en situación irregular” (Art. 5.b).

La 2^a parte de la Convención está dedicada al principio de no discriminación en materia del derecho (Art. 7)⁹⁹.

Las 3^a (Art. 8 a 35) y 4^a partes (Art. 36 a 56)¹⁰⁰ versan sobre toda una serie de derechos, de los que deben gozar los migrantes y sobre la prohibición de algunas prácticas todavía en uso actualmente. Por citar varios ejemplos, la Convención prohíbe la esclavitud, la servidumbre (Art. 11.1), el trabajo forzado (11.2); todas prácticas arbitrarias como la injerencia en la vida privada de los migrantes (Art. 14); la confiscación de sus bienes (Art. 15) o de su permiso de trabajo o de residencia (Art. 20.2); la detención arbitraria (Art. 16.4). También prohíbe toda “expulsión colectiva” (Art. 22.1).

La presente Convención garantiza, entre otras cosas, la igualdad de trato entre los migrantes y los nacionales del Estado en materia de empleo y de condiciones laborales (Art. 25), los derechos sindicales (Art. 26 y 40), de seguridad social (Art. 27), de cuidados médicos (Art. 28), de educación (43.1.a y 45.1.a), también para los niños de migrantes (Art. 30), de formación (Art. 43.1.c y 45.1.b), de vivienda (Art. 43.1.d), etc. Asimismo, garantiza la igualdad ante la ley y el derecho a un juicio justo (Art. 18), la libre circulación de los migrantes y su derecho a escoger su lugar de residencia en el territorio del Estado de empleo (Art. 39), la protección contra el despido y las prestaciones de desempleo (Art. 54.1.a y b).

Esta Convención precisa además que los migrantes tienen derecho a recurrir a la protección y a la asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen. El Estado de empleo “facilitará el ejercicio de ese derecho” en caso de expulsión por ejemplo (Art. 23).

El disfrute de los derechos políticos en el Estado de acogida se deja a la discreción de este (Art. 42.3). En cuanto a esta cuestión, cabe decir que los organismos de la ONU¹⁰¹ estiman que los derechos

cabo por la Baronesa Elles *El problema de la aplicabilidad de las disposiciones internacionales existentes relativas a la protección de los derechos humanos a los individuos que no son ciudadanos del país en que viven*, E/CN.4/Sub.2/369, con fecha del 9 de agosto de 1976.

98 La Convención excluye naturalmente a los inversores extranjeros (Art. 3.c).

99 Ver también el folleto del CETIM *El derecho a la no discriminación*, ya citado.

100 La 4^a parte de la Convención afecta específicamente a los migrantes regulares.

101 El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial.

civiles, económicos, políticos, sociales y culturales deben garantizarse sin discriminación entre ciudadanos y extranjeros¹⁰².

La 5ª parte de la convención (Art. 55 a 63) contiene los derechos de las categorías particulares de trabajadores migrantes y de sus familiares (fronterizos, de temporada, marino, en una estructura marina, itinerantes, por cuenta propia, etc.).

La 6ª parte de la convención trata sobre la “Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares” (Art. 64 a 71). Según las disposiciones de esta parte, los Estados deben cooperar, de buena fe, para conseguir una mejor regulación de la migración internacional. En el marco de esta cooperación, los Estados deben detectar y eliminar “los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios en situación irregular” (Art. 68.1). También está previsto sancionar a los empleadores que recurran a trabajadores migrantes en situación irregular, pero estas sanciones no deben perjudicar los derechos de los trabajadores afectados (Art. 68.2).

La 7ª parte de la Convención recoge la creación de un Comité para velar por que los Estados partes apliquen la citada Convención (Art. 72 a 78). Compuesto actualmente por 14 expertos, elegidos por los Estados partes por un periodo de cuatro años renovables, dicho Comité celebró su primera sesión en marzo de 2004. Los Estados partes de la Convención deben presentar un informe cada cinco años o cada vez que el Comité lo requiera (Art. 73.1.b). Asimismo, el Comité recibe comunicaciones individuales si el Estado parte en cuestión reconoce su competencia (Art. 77). También recibe comunicaciones interestatales si un Estado parte no cumple sus obligaciones y si reconoce la competencia de dicho Comité (Art. 76)¹⁰³.

Como ya se ha mencionado, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares supone, de manera innegable, un progreso para proteger a un grupo de población, cada vez más importante, pero al mismo tiempo, debilitado por políticas restrictivas y represivas de los Estados, especialmente los de acogida. Dicho esto, algunos artículos y la escasa ratificación de la convención necesitan ser comentados.

Por ejemplo, el artículo 35 excluye toda interpretación en el sentido de la regularización de los migrantes no documentados o en situación irregular mientras que el Convenio N° 143 de la OIT alienta a los Estados a ir en esta dirección (ver a continuación).

El artículo 79 deja a los Estados “libres” para “establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares”. Por supuesto, es concebible que los Estados tengan un margen de maniobra para regular el flujo migratorio, pero tenemos derecho a esperar de su parte que respeten sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos y que los trabajadores migrantes puedan disfrutar de sus derechos sin discriminación.

La escasa ratificación¹⁰⁴ restringe la zona de aplicación de esta Convención. Peor aun, la mayoría de los países de acogida, sobre todo occidentales, no la han ratificado. Un estudio realizado en 2007 por la ONG belga *December 18* identificó los seis principales argumentos que defienden los Estados miembros de la Unión Europea para justificar la no ratificación de este instrumento. Algunos Estados defienden que sus leyes nacionales y el derecho comunitario (sic) u otras normas de instrumentos

102Ver el folleto del CETIM, *El derecho a la no discriminación* ya mencionado.

103Para más información, referirse a la página Web del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cmw/index.htm>

104Actualmente, sólo 45 Estados han ratificado esta convención (verificación del 3 de octubre de 2011).

Todos esos Estados son del Sur y, excepto México y Turquía, ninguno forma parte de la OCDE.

internacionales de derechos humanos que los Estados han ratificado garantizan ya la protección de los derechos de los trabajadores migrantes. Otros justifican la no ratificación de la Convención argumentando que las cláusulas de este instrumento internacional contradicen sus leyes nacionales. Cosa que es cierta, pero como ya mencionamos antes, estas leyes van en contra de las convenciones internacionales en materia de derechos de los refugiados y de derechos humanos, ratificados, sin embargo, por esos mismos Estados. En cuanto a los nuevos Estados miembros de la Unión Europea (los países de Europa del Este), evocan más bien el peso administrativo y financiero y argumentan que la armonización con la ley comunitaria prima sobre toda ratificación de un nuevo instrumento internacional. Otro argumento es aquel según el cual ningún Estado miembro de la Unión Europea ha ratificado la Convención. Gobiernos como el gobierno español y el francés defienden que desde ahora, dado que la inmigración entra en las competencias comunitarias, los gobiernos nacionales no podrían tomar la vía de una ratificación unilateral¹⁰⁵.

Adoptada en diciembre de 2010 por el Comité de Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares (CMW) durante su 13ª sesión, la **Observación general N°1 sobre los trabajadores domésticos migratorios**¹⁰⁶ constituye de alguna manera una hoja de ruta para los Estados. El CMW justifica la adopción de esta observación general de la siguiente forma: “Por lo general, los trabajadores domésticos migratorios corren un riesgo mayor de sufrir determinadas formas de explotación y maltrato. Su vulnerabilidad deriva principalmente de su situación de aislamiento y dependencia, que puede caracterizarse por los elementos siguientes: el aislamiento que representa la vida en un país extranjero, en el que a menudo se habla un idioma distinto, lejos de la familia; la falta de sistemas de apoyo básico y el desconocimiento de la cultura y la legislación nacional en materia de trabajo y migración; y la dependencia del migrante respecto del empleo y del empleador a causa de las deudas contraídas para migrar, su estatuto jurídico, las prácticas de los empleadores que restringen su libertad para abandonar el lugar de trabajo, el simple hecho de que su lugar de trabajo es también a veces su único alojamiento y la dependencia de los familiares que dejaron en su país de origen de las remesas enviadas por el migrante. Las trabajadoras domésticas migratorias se enfrentan además a otros riesgos por el hecho de ser mujeres, por ejemplo a la violencia de género. Esos riesgos y factores de vulnerabilidad son más graves aún en el caso de los trabajadores domésticos migratorios no documentados o en situación irregular, especialmente porque suelen correr el riesgo de expulsión si se ponen en contacto con las autoridades para solicitar protección frente a los abusos de un empleador.” (§ 7)

En la Observación general, el CMW da la siguiente definición para el trabajador doméstico: “La expresión 'trabajador doméstico' se suele referir a las personas que trabajen en el marco de una relación de empleo en o para los hogares privados de otras personas, residan o no dentro del hogar”.¹⁰⁷ (§ 5)

105December 18, *The UN Treaty Monitoring Bodies and Migrant Workers : a Samizdat*, octubre de 2009.

La ONG belga publicó una actualización de este estudio en diciembre de 2010, que presenta la posición del conjunto de los Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, conviene mencionar especialmente la posición de Hungría, que expresa mejor la intención de los Estados miembros de la Unión Europea. Para este país, dado que las disposiciones de la Convención cubren las diversas fases migratorias, a saber, la preparación, la salida, el tránsito y el regreso, estas serían difícilmente aplicables en el contexto de la Unión Europea (cf. *Ratification of the UN Migrant Workers Convention in the European Union Survey on the Positions of Governments and Civil Society Actors, diciembre de 2010*, <http://www.december18.net/article/new-publication-ratification-un-migrant-workers-convention-europe>).

106Ver CMW, *Observación general N°1*, CMW/C/GC/1, con fecha del 23 de febrero de 2011, http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw_migrant_domestic_workers.htm

107La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido una lista detallada para las tareas que pueden confiarse a los trabajadores domésticos. Las tareas de los **ecónomos, mayordomos y afines** (N°5121) consisten en: a) contratar, formar, despedir, organizar y supervisar al personal doméstico; b) comprar o controlar las compras de suministros y provisiones; c) controlar el almacenamiento y la distribución de suministros y provisiones; d) velar por el bienestar general y vigilar el comportamiento de las personas en las instituciones donde éstas residen; e) prestar ayuda en caso de lesiones o enfermedades de carácter leve, desempeñando tareas como las de tomar la temperatura, administrar medicamentos o aplicar vendajes; f) desempeñar tareas afines; g) supervisar a otros trabajadores. Las tareas de los **cocineros** (N°5122) consisten en: a) confeccionar menús y preparar y cocinar alimentos; b) planificar, supervisar y coordinar el trabajo en la cocina; c) desempeñar tareas afines; d) supervisar a otros trabajadores. Las tareas de las **niñeras y celadoras infantiles** (N°5131)

Asimismo, el CMW constata que “en la legislación laboral de algunos países se prevén medidas para proteger el trabajo doméstico y a sus empleados, pero se excluye de algunas o de la totalidad de esas medidas a los trabajadores domésticos migratorios” (§ 20)

El Comité considera que “los trabajadores domésticos migratorios están comprendidos en la definición de 'trabajador migratorio' del artículo 2, párrafo 2, de la Convención [internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares] y que cualquier distinción para dejar a los trabajadores domésticos migratorios exentos de protección constituiría una violación *prima facie* de la Convención”. (§ 6)

Entre las medidas a adoptar para la protección de los derechos de los trabajadores domésticos migrantes, el Comité expone las siguientes: la igualdad de trato con los otros trabajadores (§ 37); condiciones de empleo claramente definidas en un contrato por escrito (§ 40); mecanismos de vigilancia de las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos migratorios (§ 41); igualdad de trato con los nacionales en lo que respecta al acceso a las prestaciones de seguridad social (§ 42); concesión de derechos sindicales completos (§ 45); acceso a los mecanismos de justicia sin temor a ser expulsados (§ 50) y la reparación e indemnización por la vía judicial incluso cuando los empleadores gocen de inmunidad diplomática¹⁰⁸ (§ 49); favorecer los canales ordinarios de migración “con miras a prevenir la

consisten en: a) ayudar a los niños a bañarse, vestirse y comer; b) llevar a los niños hasta y desde la escuela o llevarlos a pasear o re-crearse; c) jugar con los niños o entretenerlos contándoles o leyendo cuentos; d) mantener en orden sus dormitorios y lugares de juego; e) cuidar o vigilar a los escolares durante los recreos, el almuerzo y otras pausas; f) acompañar y cuidar a los niños durante paseos, excursiones, visitas de museos y actividades similares; g) desempeñar tareas afines; h) supervisar a otros trabajadores. Las tareas de los **ayudantes de enfermería a domicilio** (N°5133) consisten en: a) ayudar a que las personas se acuesten o se levanten de la cama y se vistan como convenga; b) cambiar la ropa de cama y ayudar a las personas a bañarse o asearse; c) servir comidas de preparación propia o ajena y ayudar a comer a las personas que necesiten tal ayuda; d) administrar los medicamentos recetados o velar por que sean tomados o aplicados oportunamente; e) vigilar toda señal o indicio de deterioro de la salud del paciente e informar al médico o al servicio social pertinente; f) desempeñar tareas afines; g) supervisar a otros trabajadores. Las tareas del **personal de los servicios de protección y seguridad no clasificados bajo otros epígrafes** (N°5169) consisten entre otras en: a) patrullar edificios y áreas para prevenir robos, actos de violencia, infracciones u otras irregularidades; (...) f) desempeñar tareas afines; g) supervisar a otros trabajadores. Las tareas de los **agricultores y trabajadores calificadas de huertas, invernaderos, viveros y jardines** (N°6113) consisten en: a) determinar las clases y cantidades de los productos que habrán de cultivarse; b) comprar semillas, bulbos, fertilizantes y otros suministros; c) invertir, inclusive en arrendamiento, en tierras y mejoramiento de suelos, edificios, instalaciones, máquinas y aperos de labranza y bestias de tiro o de carga; d) realizar diversos trabajos, como preparar los suelos, sembrar, cultivar hortalizas por medios intensivos, plantar flores, árboles o arbustos, y recoger las cosechas; e) producir injertos, vástagos, bulbos y semillas; f) cultivar flores, árboles, arbustos y otras plantas en parques o jardines públicos o privados; (...) h) entregar, despachar o comercializar los productos; i) almacenar los productos y proceder a cierto grado de elaboración primaria; j) cuidar las bestias de carga y de tiro y mantener en buen estado los edificios, instalaciones, máquinas y aperos agrícolas; k) desempeñar tareas afines; l) supervisar a otros trabajadores. Las tareas de **porteros, guardianes y afines** (N°9152) consisten entre otras en: a) cumplir funciones de portero de hotel, atendiendo a los pasajeros a su paso y haciéndose cargo de su equipaje o de otros pormenores (llaves, mensajes, información, etc.); b) oficiar de portero en casas de pisos, oficinas u otros edificios, verificando la entrada de visitantes o proporcionando informaciones a los que las solicitan; c) vigilar casas y otras propiedades para impedir la entrada ilícita, evitar robos, incendios y otros riesgos.

Ver OIT, *Clasificación internacional uniforme de ocupaciones (CIUO)*,

<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/stat/isco/isco88/major.htm>

108Es deplorable que aquellos y aquellas que se supone que deben defender los derechos humanos, violen ellos mismos los derechos de sus trabajadores domésticos. Numerosos casos de diplomáticos, incluso de embajadores (tanto en Ginebra como en Nueva York), han sido llevados ante los tribunales laborales de Ginebra y ante el Relator especial de la ONU para los derechos humanos de los migrantes. Como ejemplo, el Tribunal Federal Suizo, (la más alta instancia judicial) acaba de condenar al cónsul general de Arabia Saudí y al país por las condiciones de trabajo, próximas a la esclavitud infligidas a dos hermanas domésticas indonesias (por un sueldo, respectivamente, de, 285 francos y de 221 francos al mes, las dos hermanas debían trabajar todos los días de la semana de 14 a 15 horas diarias. Además, les habían confiscado sus pasaportes), ver el artículo de Info-Sud titulado “Esclavitud: el cónsul de Arabia Saudí reincide”, cf. <http://www.infosud.org/spip.php?article9821>

En un caso similar, de abuso sexual agravado, el Relator de la ONU para los derechos humanos de los migrantes fue contactado por una trabajadora doméstica india que trabajaba para un representante de la misión en Kuwait para la ONU en Nueva York, ver E/CN.4/2006/73/Add.1, §§ 146 a 154 y §§ 356 a 363, con fecha del 27 de marzo de 2006.

migración irregular, el tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos,” (§ 51) y la regularización de los “trabajadores domésticos migratorios no documentados” (§ 52); evitar que la condición de migrantes de los trabajadores domésticos migratorios esté supeditada al patrocinio o la tutela de un empleador determinado, habida cuenta de que este tipo de arreglos puede restringir indebidamente la libertad de circulación de esos trabajadores (Art. 39) y aumentar su vulnerabilidad a la explotación y los malos tratos, a veces en condiciones de trabajo forzoso o servidumbre (§ 53); los niños migrantes no deberían realizar ningún tipo de trabajo doméstico que pueda ser peligroso o nocivo para su salud o su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; (§ 56) las embajadas y los consulados de los países de origen deben participar activamente en la protección de los derechos de sus nacionales empleados como trabajadores domésticos migratorios (§ 62).

Finalmente, el Comité subraya “la importancia de entablar consultas genuinas con los trabajadores domésticos migratorios y con las organizaciones de la sociedad civil respecto a la elaboración y aplicación de las medidas legislativas y de otra índole relacionadas con esos trabajadores y la protección de sus derechos”. (§ 65)

Aprobada el 16 de junio de 2011 durante la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, la *Convención N°189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos* “se aplica a todos los trabajadores domésticos” (Art. 2.1), salvo por “a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo.” (Art. 2.2)

La definición que se da al trabajo y a los trabajadores domésticos en la convención es la siguiente: “a) la expresión *trabajo doméstico* designa el trabajo realizado en un hogar u hogares o para los mismos; b) la expresión *trabajador doméstico* designa a toda persona, de género femenino o género masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo; c) una persona que realice trabajo doméstico únicamente de forma ocasional o esporádica, sin que este trabajo sea una ocupación profesional, no se considera trabajador doméstico.” (Art. 1)

En virtud de la presente convención, los Estados (que la hayan ratificado)¹⁰⁹ tienen la obligación de tomar las siguientes medidas en favor de los trabajadores domésticos “para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.” (Art. 3.2)

Los Estados deben también “adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia”. (Art. 5)

Asimismo, los Estados deben garantizar que los trabajadores domésticos gocen “de condiciones de empleo equitativas y condiciones de trabajo decente, así como, si residen en el hogar para el que trabajan, de condiciones de vida decentes que respeten su privacidad.” (Art. 6)

Los Estados deben asegurar además que “los trabajadores domésticos sean informados sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos (...)”. (Art. 7)

Por otro lado, los Estados deben garantizar que “los trabajadores domésticos: a) puedan alcanzar libremente con el empleador o empleador potencial un acuerdo sobre si residirán o no en el hogar para el que trabajan; b) que residen en el hogar para el que trabajan no estén obligados a permanecer en el

¹⁰⁹Dos ratificaciones bastan para que esta convención entre en vigor (Art. 21.2).

hogar o a acompañar a miembros del hogar durante los períodos de descanso diarios y semanales o durante las vacaciones anuales; y c) tengan derecho a conservar sus documentos de viaje y de identidad.” (Art. 9)

La Convención prevé una edad mínima a respetar en el caso de los trabajadores domésticos (menos de 18 años bajo algunas condiciones)¹¹⁰, pero precisa que dichos menores no deben ser privados de la escolaridad obligatoria. Sus posibilidades de continuar los estudios o de realizar una formación profesional tampoco deben verse comprometidas (Art. 4).

La Convención preconiza “la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general” en toda una serie de ámbitos (la duración del trabajo, la compensación de las horas suplementarias, los periodos de descanso diario y semanal y las vacaciones anuales pagadas). También recoge que “el período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.” (Art. 10.1 y 10.2).

La Convención prevé, además, que “los trabajadores domésticos se beneficien del régimen de salario mínimo”, de la seguridad social, incluida la maternidad, y que sean remunerados “como mínimo una vez al mes” (Art. 11, 14.1 y 12.1).

La Convención reconoce a los trabajadores domésticos “el derecho a un entorno de trabajo seguro y saludable” (Art. 13) y exige que los Estados tomen una serie de medidas para proteger a los trabajadores domésticos “contra las prácticas abusivas” (Art. 15).

Por último, la Convención prevé el acceso para los trabajadores domésticos o sus representantes a los “mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos.” (Art. 16 y 17).

En este marco, conviene mencionar el compromiso que adquirieron los Estados durante la *Conferencia de examen de Durban* (Ginebra, abril de 2009). En efecto, la Declaración final de esta conferencia acredita en los párrafos 74 a 79 la protección de los derechos de los migrantes de manera progresista¹¹¹. Mediante dicha Declaración, los Estados¹¹² se comprometieron a : “proteger los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su situación de residencia” (§ 74); elaborar y poner “en práctica programas de capacitación para los agentes del orden y los funcionarios de los servicios de inmigración y de fronteras, los fiscales y los proveedores de servicios con miras a sensibilizarlos en relación con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia” (§ 75); adoptar “medidas para luchar contra la persistencia de actitudes xenófobas y la creación de estereotipos negativos de los no ciudadanos, en particular por parte de los políticos, y de los agentes del orden y los funcionarios de los servicios de inmigración, así como en los medios de difusión, que han conducido a actos de violencia xenófoba, a asesinatos y a la persecución de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo” (§ 76); examinar y revisar “las políticas de inmigración que sean incompatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos, con miras a eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias” (§ 78); promulgar y aplicar “disposiciones legislativas para proteger a los trabajadores migratorios que sean empleados domésticos, cualquiera que sea su situación desde el punto de vista de la inmigración, en particular las mujeres, y a dar a esos trabajadores acceso a mecanismos transparentes para la presentación de denuncias contra sus empleadores, al tiempo que subraya que esos mecanismos no deben castigar a los trabajadores migratorios, y pide a los Estados que investiguen sin demora y castiguen todos los abusos, incluidos los malos tratos” (§ 79).

110Aquí, la OIT se refiere a sus Convenios N°138 sobre la edad mínima de 1973 y N°182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999.

111Cf. http://www.un.org/es/comun/docs/?path=/spanish/durbanreview2009/pdf/Durban_Review_outcome_document_Sp.pdf

112Cabe destacar que una decena de Estados occidentales boicotearon esta conferencia, cf. *Boletín de información N°35 del CETIM*, septiembre de 2009, http://www.cetim.ch/es/publications_bull.php

Por último, cabe mencionar también la opinión consultiva – de una importancia capital – de la Corte Interamericana de los derechos humanos en cuanto a **la condición jurídica y los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados** en Estados Unidos. En su opinión consultativa n°18, del 17 de septiembre de 2003, la Corte Interamericana no dudó en elevar los principios de igualdad y de no discriminación al rango de norma de *ius cogens* (norma imperativa para los Estados). Afirmando que **los derechos humanos reposan en la calidad de la persona humana y no se derivan del hecho de que una persona pertenezca a un Estado concreto**, la Corte precisa que los derechos laborales beneficiarán “a cualquier persona que efectúe una actividad remunerada. El ejercicio de una actividad remunerada es el único criterio que permite calificar una persona de 'trabajadora'. Una vez hecha esta calificación, la Corte afirma que el trabajador se beneficia automáticamente de los derechos laborales. Dichos derechos deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de la regularidad de la situación de migrante. La Corte subraya también que nada no obliga a los empleadores a contratar a clandestinos. Si no obstante lo hacen, deben asumir las consecuencias y aceptar que el clandestino se convierte en trabajador y se beneficia de los derechos que acompañan este estado.”¹¹³ Además, la Corte previene a los Estados alegando que “el Estado asume su responsabilidad internacional a partir del momento en que tolera las acciones o las prácticas discriminatorias que causan perjuicio a los trabajadores migrantes.”¹¹⁴

113Ver la presentación sintética de la opinión de la Corte Interamericana por Ludovic Hennebel, publicada en el folleto del CETIM, *El derecho a la no discriminación*, ya citado. La reproducimos en un documento anexo a este cuaderno.

114Ídem.

CONCLUSIÓN

La migración internacional (regular o irregular) confronta los Estados a sus responsabilidades, pero también interpela a los individuos/ciudadanos y a los movimientos sociales sobre tres cuestiones de fondo: 1) ¿Somos realmente todos iguales en dignidad y en derecho como lo proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos? 2) Considerando que muchas sociedades tienden a adoptar un carácter mixto, ¿se puede mantener el modelo de Estado nación que defiende la “homogeneidad” en un país dado y que excluye no sólo a las minorías sino también al migrante, al “extranjero”? 3) ¿Es viable el modelo de desarrollo implantado a escala mundial, es decir, la sociedad de consumo basada en el crecimiento económico “sin límite” y la explotación desenfrenada de los recursos naturales para satisfacer no las necesidades esenciales de cada uno sino los apetitos de una minoría?

En cuanto a este último propósito, nadie necesita ser profeta para adivinar que, mientras no se produzca un cambio de fondo en el modelo de desarrollo dominante, continuará la tendencia actual de la migración. Mientras tanto, lo importante es saber si es posible lograr un flujo migratorio que respete los derechos humanos y los derechos laborales. Lo que es seguro es que las restricciones drásticas a la migración regular no dejan otra alternativa a una parte de la población oprimida y excluida del mundo (políticamente, económicamente, socialmente y culturalmente) más que la vía de la inmigración irregular.

No obstante, como el presente estudio ha demostrado, criminalizar la migración irregular provoca numerosas violaciones graves de los derechos humanos. No constituye ni una solución, ni una medida eficaz, dado el número creciente de personas desamparadas que prueban “suerte” y de los millones de migrantes en situación irregular que trabajan en países occidentales. Esta medida sólo sirve para empujar a los migrantes a las garras de redes mafiosas, lo que acarrea consecuencias generalmente dramáticas que van desde asesinatos, violaciones, trata de mujeres y niños, tortura y malos tratos, extorsión de fondos, etc. También permite que los empleadores sin escrúpulos exploten a su antojo a una mano de obra “dócil”, privada de todo derecho.

Criminalizar la migración irregular conlleva consecuencias muy preocupantes sobre la situación de los migrantes regulares y sobre la población de las sociedades de los países de acogida. En efecto, el trato diferenciado, a riesgo de la privación de todo derecho, originan una sociedad a varias velocidades. La discriminación se rige así en una norma aceptable. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia ha hecho recientemente un llamado de atención urgente sobre este asunto:

“El racismo y la intolerancia han dejado de ser fenómenos aislados, como atestiguan los éxitos electorales de los partidos de extrema derecha en algunos Estados miembros en 2010, los referendos sobre los no nacionales y las minorías religiosas, cuya celebración regular y sus resultados son inquietantes, así como el recurso creciente de los responsables políticos a los argumentos xenófobos y los medios jurídicos no bastan para oponerse a esta tendencia, de ahí la necesidad de duplicar esfuerzos, por ejemplo alentando a los dirigentes y a los partidos a adherirse a códigos éticos en los parlamentos que traten sobre el carácter inadmisibles del discurso político racista y a comprometerse a seguir las 'buenas prácticas'”.¹¹⁵

Por esta razón, una de las medidas urgentes que pueden adoptar los Estados de acogida es regularizar a los migrantes irregulares que residan en su territorio, en virtud del Convenio N° 143 de la OIT.

En el momento en que los movimientos sociales se sublevaron contra la arbitrariedad del Estado nación y contra el sistema mundial de dominación heredado de la colonización, y de las deportaciones y re-

¹¹⁵Ver *Informe anual de 2010 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia*, p. 7, publicado el 16 de junio de 2011, traducido del francés por el CETIM, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Annual_Reports/Rapport%20annuel%202010.pdf

claman el derecho a la libertad de circulación en todo el mundo¹¹⁶, es tiempo de analizar las causas profundas de la migración y de renunciar a políticas represivas que provocan graves violaciones de los derechos humanos. También ha llegado el momento de que los Estados cumplan con sus compromisos conforme al derecho internacional en materia de derechos humanos y aseguren el respeto de su principio elemental, que es: ***la igualdad de derechos y la igualdad ante la ley para todas y todos.***

116Cf. *Carta mundial de los migrantes*, proclamada en Gorée (Senegal) durante el Foro Social Mundial, 4 de febrero de 2011, <http://www.cmmigrants.org/goree/spip.php?article25>

ANEXO

Opinión consultiva sobre la condición jurídica y los derechos de los trabajadores inmigrantes clandestinos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de septiembre de 2003

El 10 de mayo de 2002, México presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre el respeto de los derechos de los trabajadores migrantes clandestinos a los Estados Unidos. En un contexto político muy tirante, el gobierno mexicano pretendía clarificar así la situación de los derechos de los trabajadores mexicanos en situación ilegal en los Estados Unidos. Además de las cuestiones jurídicas que suscita, el debate tiene una importancia práctica considerable para México, quien estima en seis millones el número de trabajadores mexicanos emigrantes, entre los cuales cerca de dos millones y medio son clandestinos (cifras de 2002). El gobierno mexicano subraya en su solicitud su preocupación con respecto a las interpretaciones judiciales o las prácticas que se aplican en ciertos Estados de la Organización de Estados Americanos y que estima incompatibles con el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Las interpretaciones y prácticas apuntadas por México serían discriminatorias para los trabajadores clandestinos y desembocarían en provocar que los empleadores negaran sus derechos sociales. Esta situación constituye, según el gobierno mexicano, una amenaza para la protección de los derechos humanos en la región de la Organización de Estados Americanos¹¹⁷.

En su solicitud, México hizo cuatro preguntas a la Corte. Para empezar, pregunta si, en el marco del principio de igualdad jurídica tal como está enunciado en los tratados de derechos humanos, un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos puede tratar de manera distinta a los trabajadores inmigrantes respecto de los derechos reconocidos al resto de la población. La segunda y tercera cuestiones tratan sobre la situación legal o ilegal de los trabajadores; el hecho de que el trabajador tenga la documentación reglamentaria ¿cambia las obligaciones del Estado con relación al principio de igualdad y de prohibición de la discriminación, principio oponible erga omnes? Finalmente, pide a la Corte que se pronuncie sobre la importancia del principio de igualdad y de la prohibición de la discriminación, así como su posible inclusión entre las normas de *ius cogens*¹¹⁸.

Ludovic Hennebel presenta de manera sintética el razonamiento de la Corte Interamericana sobre esta opinión consultiva. Traducimos a continuación algunos extractos del artículo del autor citado.

“(…) 3. En su opinión consultiva núm. 18, el razonamiento de la Corte Interamericana se articula en tres puntos. Empieza recordando la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos por parte de todos los Estados de la Organización de Estados Americanos. En un segundo momento, analiza el contenido del principio de igualdad y de no discriminación que califica de *ius cogens*. Finalmente, en un tercer momento, aplica los principios expuestos a la situación particular de los migrantes y de los trabajadores clandestinos.

“4. En primer lugar, la Corte afirma que todos los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos. La Corte recuerda que esta obligación es general y se encuentra en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. La obligación resulta sobre todo del hecho de que los

117 Véase Ludovic Hennebel, Investigador del Centro de Filosofía del Derecho de la Universidad Libre de Bruselas,, “L’Humanisation’ du droit international des droits de l’homme, commentaire sur l’avis consultatif N°18 de la Cour interaméricaine relatif aux droits des travailleurs migrants”, *Rev. trim. dr. h. (59/2004)*. Cf. Esta presentación fue publicada en el folleto del CETIM, *El derecho a la no discriminación*, ya citado.

118 Véase la *Opinión OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, §§ 1 a 4, <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> y la presentación de Amaya Ubeda de Torres sobre dicha Opinión, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article=98&id_rubrique=6

derechos humanos reposan en la calidad de la persona humana y no se derivan del hecho de que una persona pertenezca a un Estado concreto. La Corte califica la obligación de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos de obligación *erga omnes*. Se impone a los Estados en beneficio de toda persona bajo su jurisdicción independientemente de la situación de migrante de las personas consideradas. La Corte juzga además que los derechos humanos susceptibles de ser garantizados y respetados por todos los Estados son los de la Convención Americana y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, incluyendo el derecho de ofrecer garantías judiciales.

“5. En segundo lugar, la Corte analiza el “principio de igualdad y no discriminación” -la utilización del singular parece que implica que la Corte considera que la igualdad y la no discriminación forman un solo principio compuesto por dos elementos. La Corte se apresura a precisar que no hay que confundir “distinción” y “discriminación”. La “distinción” es admisible en la medida en que sera razonable, proporcionada y objetiva, mientras que la discriminación se caracteriza precisamente por su carácter irracional, no proporcionada o subjetiva. La discriminación incluye, según la Corte, todas las formas de exclusión, restricción y privilegio que no son ni objetivas, ni razonables y que se realizan en detrimento de los derechos humanos. Citando su propia jurisprudencia consultiva y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la jurisdicción interamericana insiste en el matiz que existe entre la noción de “distinción” y la de “discriminación” y recuerda que las “distinciones” pueden ser hechas en particular cuando se trata de ofrecer a una persona más vulnerable una protección especial. La Corte concluye que el “principio de igualdad y no discriminación” implica que los Estados están obligados no sólo a no introducir en su ordenamiento jurídico legislación discriminatoria, sino también a suprimir las legislaciones discriminatorias que existan, y combatir las prácticas discriminatorias. A continuación, la Corte califica el “principio de igualdad y no discriminación” afirmando que depende del *ius cogens*. La Corte recuerda que si bien el origen del *ius cogens* se encuentra en el derecho de los tratados, citando en este sentido los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, ha sufrido una evolución propia especialmente en el ámbito de los derechos humanos. Afecta no sólo a los tratados sino también a todos los actos jurídicos afectados de nulidad ya que contravienen una regla de *ius cogens*. La Corte considera que el “principio de igualdad y no discriminación”, como deriva del *ius cogens*, reviste un carácter imperativo. En consecuencia, impone a todos los Estados y genera efectos a terceros, incluyendo a los particulares. Esto implica que el Estado, tanto a nivel internacional como interno, no puede entrar en contradicción con el “principio de igualdad y no discriminación” en perjuicio de un grupo determinado de personas. La Corte estima a continuación que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos también se debe ejecutar conforme al “principio de igualdad y no discriminación” y que el Estado no puede, a la práctica, realizar distinciones más que si son razonables y objetivas. No respetar esta obligación implica la responsabilidad internacional del Estado.

“ 6. En tercer lugar, la Corte recuerda la vulnerabilidad de los migrantes que justifica una protección especial. La Corte afirma que la irregularidad de la situación de un migrante no puede en ningún caso servir como motivo sobre el que basar una discriminación con relación al goce y ejercicio de sus derechos. Esto no implica que el Estado no deba tomar medidas contra los trabajadores ilegales pero debe en cualquier caso respetar los derechos humanos de los trabajadores clandestinos y garantizar el goce y el ejercicio de sus derechos. Si el Estado no puede ni discriminar a los migrantes ni tolerar situaciones o prácticas discriminatorias, puede por el contrario establecer distinciones entre los migrantes legales e ilegales o entre los migrantes y los nacionales (por ejemplo por lo que se refiere al ejercicio de los derechos políticos), con la condición de que dichas distinciones sean razonables, objetivas y proporcionadas y no atenten contra los derechos humanos. La Corte afirma que el derecho a un proceso justo forma parte de los derechos mínimos que deber ser garantizados a los migrantes. Las garantías judiciales mínimas deben ser estrictamente respetadas sobre todo en los procedimientos administrativos y en cualquier otro procedimiento susceptible de afectar a los derechos humanos. Por lo que se refiere a los derechos laborales, la Corte precisa que afectan a cualquier persona que efectúe una actividad remunerada. El ejercicio de una actividad remunerada es el único criterio que permite calificar una persona de “trabajadora”. Una vez hecha esta calificación, la Corte afirma que el trabajador se beneficia automáticamente de los derechos laborales. Dichos derechos deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de la regula-

ridad de la situación de migrante. La Corte subraya también que nada no obliga a los empleadores a contratar a clandestinos. Si no obstante lo hacen, deben asumir las consecuencias y aceptar que el clandestino se convierte en trabajador y se beneficia de los derechos que acompañan este estado. Los principios reconocidos por la Corte Interamericana se aplican tanto al sector público como privado. Si el empleador es el Estado, es evidente que deberá garantizar y respetar los derechos laborales de todos los funcionarios públicos, ya sean nacionales o migrantes, legales o ilegales, y si no lo hace incurrirá en responsabilidad internacional. Pero la Corte va más allá al juzgar que el Estado también tiene la obligación de velar por el respeto de los derechos humanos, especialmente los derechos laborales. La Corte se inspira explícitamente en este sentido en la teoría alemana del *Drittwirkung* (“efecto con respecto a terceros”) según la cual los derechos humanos deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares, por considerar que la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos se aplica igualmente a las relaciones entre individuos. El Estado debe, pues, prevenir las violaciones de los derechos laborales de los trabajadores privados y garantizar que las relaciones contractuales no atenten contra los derechos humanos. En cuanto a los propios empleadores, tienen la obligación de respetar los derechos laborales de los trabajadores. El Estado asume su responsabilidad internacional a partir del momento en que tolera las acciones o las prácticas discriminatorias que causan perjuicio a los trabajadores migrantes. Por lo que se refiere a la noción de “derecho laboral”, la Corte considera que incluye la totalidad de los derechos de los trabajadores conforme al sistema jurídico específico, nacional e internacional.”

Agradecimientos

Esta publicación recibió el apoyo de la Dirección de Desarrollo y de la Cooperación – Suiza (DDC), del Estado y Ciudad de Ginebra, de la Ciudad de Lausanne, de las Comunas Carouge, Confignon, Lancy, Meyrin, Onex, Plan-les-Ouates y Vernier, de la organización Ritimo y de la Loterie romande. Se inscribe en el marco del Programa Derechos Humanos del CETIM.

Derechos de reproducción

Esta publicación está disponible en francés, inglés y español. Su reproducción y/o traducción a otras lenguas están no sólo autorizadas sino que se alienta a hacerlo, con la condición de mencionar la edición original y de informar al CETIM.